00079362

BOMBAY BRANCH

OF THE

Royal Asiatic Society.

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016

This includes Tomes 1 & 2

Tome 3 is separate

TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE,

SELON LES REGLES TANT DU FOR DE LA CONSCIENCE, QUE DU FOR EXTÉRIEUR,

Par l'AUTEUR du Traité des Obligations.

Nouvelle Edition revue & corrigée.

TOME PREMIER.

A PARIS,
Chez DEBURE l'aîné, Libraire, Quai des Augustins.
A ORLÉANS,
Chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imprim. du Roi, de l'Evêché, de la Ville & de l'Université.

M. DCC. LXXXI.

AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.

79362

00079362

CATALOGUE

Des Ouvrages donnés au Public par M. POTHIER, & qui se vendent à Paris chez Debure l'aîné, Libraire, Quai des Augustins;

Et à Orléans, chez la Veuve Rouzeau-Montaut, Imprimeur du Roi, de l'Evêché & de l'Université, Rue Royale.

Coutumes des Duché, Bailliage & Prévôté d'Orléans, & Ressorts d'iceux, avec une Introduction générale auxdites Coutumes, *nouvelle édition*, 1776, 2 vol. *in*-12. 9 liv.

Traité des Obligations, selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur, *nouvelle édition*, 1774, 2 vol. *in*-12. 6 liv.

Traité du Contrat de Vente, selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur: Et le
Traité des Retraits, pour servir d'Appendice au Traité du Contrat de Vente, *nouvelle édition*, 1781, 2 vol. *in*-12. 6 liv.

Traité du Contrat de Constitution de Rente, auquel on a joint le
Traité du Contrat de Change, de la Négociation qui se fait par la Lettre de Change; des Billets de Change, & autres Billets de Commerce, *nouvelle édition*, 1773, 1 vol. *in*-12. 3 liv.

Traité du Contrat de Louage, selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur: Et le
Traité du Contrat de Bail à Rente, *nouvelle édition*, 1778, 1 vol. *in*-12. 3 liv.

Supplément au Traité du Contrat de Louage, *ou* Traité des Contrats de Louage Maritime, auquel on a joint le

Traité du Contrat de Société, selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur. On y a joint deux Appendices, dans l'un desquels on traite des Obligations qui naissent de la Communauté qui est formée sans Contrat de Société ; & dans l'autre, de celles qui naissent du Voisinage ; & le

Traité des Cheptels, selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur, *nouvelle édition*, 1773, 1 vol. *in*-12. 3 liv.

Traité des Contrats de Bienfaisance, où l'on trouve le Traité du Prêt à usage, & du Précaire ; & le Traité du Contrat de Prêt de Consomption :

Traité du Contrat de Dépôt & de Mandat ; Appendice du Quasi-Contrat *Negotiorum gestorum* ; & le Traité du Contrat de Nantissement :

Traité des Contrats Aléatoires, où se trouvent les Traités des Contrats d'Assurance, de Prêt à la grosse aventure ; & le Traité du Jeu, 1777, 3 vol. *in*-12. 7 l. 10 s.

Traité du Contrat de Mariage, auquel on a joint une Observation générale sur les précédens Traités de l'Auteur, 1773, 2 vol. *in*-12. 6 l.

Traité de la Communauté, 1773, 2 vol. 6. l.

Traité du Douaire, 1776, 1 vol. *in*-12. 3 l.

Traité du Droit d'Habitation, pour servir d'Appendice au Traité du Douaire :

Traité des Donations entre Mari & Femme :

Traité du Don Mutuel ; auxquels on a joint l'Interprétation de l'Article LXVIII de la Coutume de Dunois, 1776, 1 vol. *in*-12. 3 l.

Traité du Droit de Domaine de Propriété ; auquel on a joint un Traité du Droit de Possession, 1772, 2 vol. *in*-12. 6 liv.

Tous ces Ouvrages se vendent separément.

TABLE DES CHAPITRES,

Articles, Sections & Paragraphes contenus dans le Tome premier.

PREMIERE PARTIE.

De la nature du contrat de vente, & de ce qui en constitue la substance, pag. 4
SECT. I. *De la nature du contrat de vente*, ibid.
SECT. II. *De ce qui constitue la substance du contrat de vente*, 5
ART. I. *De la chose vendue*, ibid.
ART. II. *Du prix*, 18
§. I. *De la premiere qualité du prix*, 19
§. II. *Seconde qualité du prix*, 23
§. III. *De la troisieme qualité du prix*, 27
ART. III. *Du consentement des parties contractantes*, 29
§. I. *De quelles manieres le consentement des parties contractantes doit-il intervenir dans le contrat de vente*, ibid.
§. II. *Sur quelles choses doit intervenir le consentement*, 34

SECONDE PARTIE.

Des engagemens du vendeur, & des actions qui en naissent, 41

CHAPITRE PREMIER.

Des engagemens du vendeur qui naissent de la nature du contrat de vente, ibid.
SECT. I. *De l'obligation de livrer la chose, & de veiller à sa conservation jusqu'à la livraison,* 42
ART. I. *Que comprend l'obligation de livrer la chose,* 43
ART. II. *Du temps & du lieu de la livraison,* 48
§. I. *Du temps,* ibid.
§. II. *Du lieu,* 49
ART. III. *De l'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison,* 50
ART. IV. *Quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose vendue fait-elle cesser l'obligation de la livrer,* 52
§. I. *De la perte ou extinction de la chose,* ibid.
§. II. *Du cas auquel la chose vendue a été mise hors du commerce,* 55
§. III. *Du cas auquel le vendeur a perdu depuis le contrat la possession de la chose vendue,* ibid.

ART. V. *De l'action qui naît de l'obligation de livrer la chose, & des dommages & intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'inexécution de cette obligation,* 57

§. I. *De la nature de l'action* ex empto, ibid.

§. II. *A quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'action* ex empto, 58

§. III. *Si l'acheteur peut par cette action faire enlever par force la chose vendue,* 64

§. IV. *En quoi se résout l'action* ex empto, *à défaut de tradition,* 68

§. V. *De quelle espece de dommages & intérêts le vendeur est-il tenu à défaut de tradition,* 75

§. VI. *Des dommages & intérêts qui peuvent être prétendus contre le vendeur pour le retard apporté dans la tradition,* 79

SECT. II. *De l'obligation de garantir l'acheteur des évictions,* 84

ART. I. *Ce que c'est qu'éviction,* 85

ART. II. *Quelles évictions donnent lieu à la garantie,* 88

§. I. *Premiere maxime,* ibid.

Seconde maxime, 92

Troisieme maxime, 94

Quatrieme maxime, 96

ART. III. *A qui faut-il que la chose ait été évincée,* 98

ART. IV. *Quelle chose doit être évincée pour qu'il y ait lieu à la garantie,* 103

ART. V. *De l'action qui naît de l'obligation de garantie,* 105

§. I. *Ce que c'est que l'action de garantie, & ce qui y donne lieu, quel est l'objet primitif, & quel est l'objet secondaire de cette action, & comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu,* 106

§. II. *Quand l'action de garantie peut-elle s'intenter,* 110

§. III. *Contre qui se donne l'action de garantie,* 113

§. IV. *De la prise de fait & cause, & du refus de prendre fait & cause,* 116

§. V. *Regles générales sur ce à quoi le vendeur qui succombe sur l'action de garantie, doit être condamné,* 119

Premier objet de condamnation, 120

Second objet de condamnation, 123

Troisieme objet, 130

Quatrieme objet, 131

§. VI. *A quoi doit être condamné le vendeur en cas d'éviction d'une portion de la chose vendue, ou en cas d'éviction de la chose qui en est provenue ou qui en reste,* 141

§. VII. *A quoi doit-être condamné le vendeur, lorsque c'est un second acheteur qui est évincé,* 145

§. VIII. *De l'effet qu'ont, par rapport à l'action de garantie, les clauses d'un contrat de vente, par lesquelles le vendeur s'obligeroit de rendre, en cas d'éviction,*

à l'acheteur le prix avec une certaine portion du prix en sus, 148

§. IX. *Plusieurs especes particulieres qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie,* 151

Premiere espece, ibid.

Seconde espece, 156

Troisieme espece, 161

Quatrieme espece, 163

Cinquieme espece, 166

Sixieme espece, 170

ART. VI. *Des exceptions de garantie qui naissent de l'obligation de garantie,* 174

ART. VII. *Des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages & intérêts que l'héritier a soufferts de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé,* 193

§. I. *Premiere espece. De la dérogation à la garantie,* ibid.

§. II. *Seconde espece de cas,* 198

§. III. *Troisieme espece de cas,* 204

SECT. III. *De la garantie des charges réelles de la chose vendue,* 206

§. I. *Quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer,* ibid.

§. II. *De l'effet de la garantie des charges réelles,* 212

SECT. IV. *De la garantie des vices redhibitoires,* 213

ART. I. *A l'égard de quelles choses le vendeur est-il tenu de cette garantie,* 215
ART. II. *Quels vices donnent lieu à la garantie, & en quel cas,* 216
§. I. *Premiere condition,* 217
§. II. *Seconde condition,* [illegible]
§. III. *Troisieme condition,* [illegible]
§. IV. *Quatrieme condition,* [illegible]
ART. III. *A quoi s'étend l'obligation de garantie des vices redhibitoires,* [illegible]
ART. IV. *De l'action redhibitoire,* 227
§. I. *De ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action,* 228
§. II. *De ce que l'acheteur doit offrir pour être reçu à cette action,* 229
§. III. *Différence entre l'acheteur & le vendeur par rapport à l'action redhibitoire,* 231
§. IV. *Le vice redhibitoire de l'une de plusieurs choses comprises dans un marché, donne-t-il lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose,* 233
§. V. *Des fins de non-recevoir contre l'action redhibitoire,* 236
ART. V. *De l'action* quanto minoris, 237

CHAPITRE II.

Des engagemens du vendeur, qui résultent de la bonne foi, 239

Art. I. *Si la bonne foi oblige le vendeur au moins dans le for de la conscience, à n'user non-seulement d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, & à quoi la [illegible] oblige,* ibid.

[illegible] *Quelle réticence oblige dans le for [illegible]rieur, & à quoi,* 244

[illegible] *Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à ne [illegible] dissimuler des circonstances extrinseques que l'[illegible] a intérêt de sçavoir,* 248

Art. IV. *Si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix,* 253

§. I. *Regle générale, & quel est le juste prix,* ibid.

§. II. *Deux cas auxquels on peut vendre au-delà du juste prix,* 256

§. III. *Peut-on vendre au-delà du juste prix ce qu'on vend à crédit,* 262

§. IV. *Si, dans le for extérieur, l'acheteur peut quelquefois se plaindre de l'excès du prix,* 265

CHAPITRE III.

Des obligations du vendeur, résultantes des clauses particulieres du contrat, ibid.

Art. I. *De la quantité de la chose vendue,* 266

ART. II. *De la qualité de la chose vendue,* 273

ART. III. *De la clause par laquelle une chose est vendue à l'essai,* 276

ART. IV. *De la clause par laquelle le vendeur s'oblige à faire empl*[illegible]

CHAPITRE [illegible]

Des engagemens que contr[illegible] *le v*[illegible] *a vendu la chose d'autrui, env*[illegible] *pro-priétaire de cette chose,* 289

TROISIEME PARTIE.

DES engagemens de l'acheteur, 290

SECT. I. *Des engagemens de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat,* ibid.

§. I. *De l'obligation de payer le prix,* 291

§. II. *Des intérêts du prix,* 293

§. III. *Des autres obligations de l'acheteur qui naissent de la nature du contrat,* 300

SECT. II. *Des obligations de l'acheteur qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente,* 302

ART. I. *En quoi consiste le dol qu'un acheteur peut commettre, & à quoi l'oblige-t-il,* 303

ART. II. *De l'obligation d'acheter à un prix qui ne soit pas au-dessous du juste prix,* 306

ART. III. *En quel cas la validité du prix est-elle considérée dans le for extérieur,* 309

SECT. III. *Des obligations de l'acheteur qui naissent des clauses particulieres du contrat de vente,* 311

QUATRIEME PARTIE.

Aux risques de qui est la chose vendue pendant le temps intermédiaire entre le contrat & la tradition, 313

CINQUIEME PARTIE.

De l'exécution & de la résolution du contrat de vente, 326

CHAPITRE PREMIER.

De l'exécution du contrat de vente, & particuliérement de la tradition ou délivrance de la chose vendue, ibid.

ART. I. *Des différentes especes de tradition,* 327

ART. II. *De l'effet de la tradition,* 332

CHAPITRE II.

De la résolution du contrat de vente, 341

SECT. I. *De la résolution du contrat par le consentement mutuel des contractans*, 344

SECT. II. *De la résolution du contrat qui se fait pour cause de lésion énorme dans le prix*, 348

ART. I. *De l'action rescisoire [illegible] cas de lésion énorme*, [illegible]

§. I. *De la nature de l'action [illegible] vendeur pour cause de lésion*, [illegible]

§. II. *En quels cas y a-t-il lieu à [illegible] rescision*, 358

§. III. *Comment & par qui cette action peut-elle être intentée*, 377

§. IV. *De l'effet de l'action rescisoire, & des prestations respectives dont le vendeur & l'acheteur sont tenus l'un envers l'autre sur cette action*, ibid.

ART. II. *De l'action rescisoire de l'acheteur*, 393

§. I. *De la nature de cette action*, 394

§. II. *Pour quelles choses & dans quels cas cette action rescisoire a-t-elle lieu*, 396

§. III. *Des prestations réciproques du vendeur & de l'acheteur dans cette action*, 399

SECT. III. *De la résolution de la vente qui se fait en vertu de la clause de réméré*, 403

§. I. *Si la clause de réméré est valable dans le contrat de vente d'un héritage, lorsque l'acheteur est mineur*, 404

§. II. *De la nature du droit de réméré*, 407

§. III. *De la nature de l'action de réméré*, 412

§. IV. *Quand le réméré peut-il être exercé, & contre qui*, 416

§. V. *Des prestations réciproques auxquelles sont tenus, en cas de réméré, l'acheteur & [illegible] vendeur*, 419

[illegible] *De l'effet du réméré*, 443

[illegible] *Comment s'éteint le droit de ré-[illegible]* 447

SECT. IV. *De la clause de résolution du contrat de vente si le vendeur trouve dans un certain temps une condition plus avantageuse*, 456

§. I. *Quand y a-t-il lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause*, 457

§. II. *De l'action qui naît de cette clause*, 464

SECT. V. *De la résolution du contrat de vente, en vertu du pacte commissoire*, 466

§. I. *Différence du Droit Romain & de notre Droit sur le pacte commissoire*, ibid.

§. II. *En faveur de qui est censé se faire le pacte commissoire, & quel en est l'effet*, 467

§. III. *De l'action qui naît du pacte commissoire*, 470

§. IV. *De quelques especes particulieres de pactes commissoires*, 474

Premiere Espece, ibid.

Seconde Espece, 475

Troisieme Espece, 476

SECT. VI. *Si la demeure en laquelle est l'une des parties contractantes d'exécuter ses obligations, suffit seule pour donner [illegible] l'autre le droit de demander la réso[illegible] du contrat*, [illegible]

FIN de la Table du Tome I.

TRAITÉ

TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Contrat de Vente eſt un Contrat par lequel l'un des contractans, qui eſt le vendeur, s'oblige envers l'autre, *de lui faire avoir librement, à titre de propriétaire*, une choſe pour le prix d'une certaine ſomme d'argent, que l'autre contractant, qui eſt l'acheteur, s'oblige réciproquement de lui payer.

J'ai dit, *de lui faire avoir à titre de propriétaire*. Ces termes qui répondent à ceux-ci, *præſtare emptori rem habere licere*, renferment l'obligation de livrer la choſe à l'acheteur, & celle de le défendre, après qu'elle

lui a été livrée, de tous troubles par lesquels on l'empêcheroit de posséder la chose, & de s'en porter pour le propriétaire; mais ils ne renferment pas l'obligation précise de lui en transférer la propriété : car un vendeur, qui vend une chose dont il croit de bonne foi être le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, ne s'oblige pas précisément à en transférer la propriété : *Hactenùs tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; L. 30, §. 1, ff. *de act. empt.* C'est pourquoi, quand même l'acheteur découvriroit que le vendeur n'étoit pas propriétaire de la chose qu'il lui a vendue, & conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété, cet acheteur, tant qu'il ne sera pas inquiété dans sa possession, ne pourra pas pour cela prétendre que le vendeur n'a pas rempli son obligation.

Il est bien de l'essence du contrat de vente, que le vendeur ne veuille pas retenir le droit de propriété de la chose qu'il vend, lorsqu'il en est le propriétaire, & qu'il soit tenu en ce cas de la transférer à l'acheteur : *Nemo potest videri eam rem vendidisse de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractûs*; L. 80, ff. *fin.* ff. *de contr. empt.* Mais lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire, & qu'il croit de bonne foi l'être, il ne s'oblige, comme nous l'avons

dit, qu'à défendre l'acheteur contre tous ceux qui voudroient lui faire délaisser la chose, & l'empêcher de s'en porter pour le propriétaire. *Voyez* infrà, *n.* 58.

Nous diviserons ce Traité en sept Parties. Nous traiterons dans la premiere, de la nature du Contrat de vente, & de ce qui en constitue la substance; Dans la seconde, des engagemens du vendeur, & des actions qui en naissent; Dans la troisieme, des engagemens de l'acheteur. Nous verrons dans la quatrieme, aux risques de qui est la chose vendue pendant le temps intermédiaire entre le contrat & la tradition. Nous traiterons dans la cinquieme, de l'exécution & de la résolution du Contrat de Vente; Dans la sixieme, de quelques especes particulieres de Contrats de Vente; Et dans la septieme, de quelques Contrats & Actes ressemblans au Contrat de Vente, ou préparatoires audit Contrat.

Nous ajouterons par forme d'*Appendice* un Traité des Retraits auxquels le Contrat de Vente donne lieu.

Nous ne traiterons pas des loix de police contre les monopoles, les arrhemens & les autres malversations qui se commettent dans le commerce, quoique ces loix appartiennent au contrat de vente, parce que cette matiere est de Droit public, & que nous nous sommes bornés

dans nos Traités au Droit privé. Ceux qui veulent s'en instruire, doivent avoir recours au Traité de Police de La Marre, & à l'excellent Extrait qu'en a fait un Auteur moderne dans un livre qui a pour titte, *Code de Police*.

PREMIERE PARTIE.

De la nature du Contrat de Vente, & de ce qui en constitue la substance.

SECTION PREMIERE.

De la nature du contrat de vente.

1. CE contrat est entiérement du Droit naturel : car non-seulement il doit à ce Droit son origine, mais il se gouverne par les seules regles tirées de ce Droit.

Il est du nombre de ceux qu'on appelle *consensuels* ; car il se forme par le seul consentement des contractans.

Il est *synallagmatique*, c'est-à-dire, qu'il contient un engagement réciproque de chacun des contractans l'un envers l'autre, ainsi qu'il résulte de la définition que nous en avons donnée.

C'eſt un contrat *commutatif*, dans lequel l'intention de chacun des contractans eſt de recevoir autant qu'il donne.

SECTION II.

De ce qui conſtitue la ſubſtance du contrat de vente.

3. Trois choſes ſont néceſſaires pour le contrat de vente ; une choſe qui en ſoit l'objet, un prix convenu, & le conſentement des contractans.

ARTICLE PREMIER.

De la choſe vendue.

4. Il faut en premier lieu une choſe qui ſoit vendue, & qui faſſe l'objet du contrat. Si donc ignorant que mon cheval eſt mort, je le vends à quelqu'un, il n'y aura pas de contrat de vente, faute d'une choſe qui en ſoit l'objet.

Par la même raiſon, ſi me trouvant avec vous à Paris, je vous vends une maiſon que j'ai à Orléans, dans l'ignorance où nous ſommes l'un & l'autre que cette maiſon a été incendiée pour le total ou pour la plus grande partie, ce contrat ſera nul, parce que la maiſon qui en faiſoit

l'objet, n'existoit pas; la place, & ce qui restoit de cette maison, n'étoient pas tant la chose qui faisoit l'objet de notre contrat, que des restes de cette chose; *L.* 57, ff. *de contr. empt.*

Si la plus grande partie de la maison avoit échappé aux flammes; comme on ne peut en ce cas disconvenir que la maison qui fait l'objet du contrat, existoit, quoique diminuée, le contrat seroit valable, au moins selon la subtilité du Droit; sauf que le vendeur doit faire une diminution sur le prix, pour raison de la partie incendiée qu'on croyoit subsister; *d. L.* 57; *V. in Pandect. Justin.*, *tit. de contr. empt.*, *n.* 4. Néanmoins l'équité doit faire admettre l'acheteur qui n'eût pas voulu acheter, s'il eût sçu que la maison n'étoit plus entiere, à demander la résolution de ce contrat; *arg. l.* 58, ff. *dict. tit.*

5. Il ne peut, à la vérité, y avoir de contrat de vente sans qu'il y ait une chose vendue; mais il suffit que la chose vendue doive exister, quoiqu'elle n'existe pas encore. Par exemple, tous les jours nous vendons avant la récolte le vin que nous recueillerons : cette vente est valable, quoique la chose vendue n'existe pas encore; mais elle dépend de la condition de sa future existence; & si la chose vient

à ne pas exister, si l'on ne recueille point de vin, il n'y aura point de vente.

6. Il n'est pas nécessaire que la chose vendue soit un être physique; on peut vendre une chose incorporelle, un être moral, une créance, un droit, &c.

Une simple espérance peut même être l'objet d'un contrat de vente : c'est pourquoi si un pêcheur vend à quelqu'un son coup de filet pour un certain prix, c'est un vrai contrat de vente, quand même il arriveroit qu'il ne prît aucun poisson; car l'espérance des poissons qui pourroient être pris, est un être moral qui est appréciable, & qui peut faire l'objet d'un contrat de vente; *L.* 8, §. 1, *de contr. empt.*

Cette espece donna lieu à cette fameuse contestation rapportée par Plutarque dans la vie de Solon. Des Miléfiens se trouvant dans l'Isle de Cos, avoient acheté de quelques pêcheurs leur coup de filet, ces pêcheurs pêcherent un trépié d'or; les acheteurs le prétendirent. On doit décider qu'ils étoient mal fondés. Les vendeurs & les acheteurs n'avoient entendu vendre ou acheter que le poisson qui seroit pris : le trépié d'or auquel aucune des parties contractantes n'avoit pensé, ne faisoit donc pas partie du marché; & c'est une bonne fortune dont les pêcheurs seuls devoient

profiter. Cette décision est plus juste que celle de l'Oracle, qui, consulté sur cette contestation, adjugea le trépié au plus sage des mortels, afin qu'aucune des parties n'osant s'attribuer cette qualité, le trépié d'or demeurât aux Prêtres.

7. On peut vendre valablement non-seulement sa propre chose, mais même la chose d'autrui sans le consentement de celui qui en est le propriétaire : il est vrai que celui qui vend la chose d'autrui ne peut pas, sans le consentement du propriétaire, transférer la propriété de cette chose qui ne lui appartient pas, selon cette regle de Droit, *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*; L. 54, ff. *de R. J.* Mais le contrat de vente ne consiste pas dans la translation de la propriété de la chose vendue; il suffit, pour qu'il soit valable, que le vendeur se soit valablement obligé de faire avoir à l'acheteur la chose vendue; & l'obligation qu'il en a contractée, ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il ne soit pas en son pouvoir de la remplir, par le refus que fait le propriétaire de la chose, de consentir à la vente : il suffit que ce que le vendeur a promis ait été quelque chose de possible en soi, quoiqu'il ne fût pas en son pouvoir; il doit s'imputer de s'être témérairement

obligé. *Voyez notre Traité des Obligations*, *n.* 133, 136.

Notre décision est conforme à celle d'Ulpien, en la Loi 28, ff. *de contr. empt. Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est & venditio; sed res emptori auferri potest.*

8. On ne peut vendre à quelqu'un la chose dont il est déja propriétaire : *Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emerit;* L. 16, ff. *d. tit.* La raison est, que le contrat de vente consiste, suivant la définition que nous en avons donnée, dans l'obligation que contracte le vendeur de faire avoir la chose à l'acheteur; & par conséquent il consiste à rendre l'acheteur créancier de la chose qui lui est vendue. Or il est évident que cela ne peut avoir lieu par rapport à une chose qui appartiendroit déja à l'acheteur; car personne ne peut être créancier de sa propre chose; l'acheteur ne peut pas demander qu'on lui fasse *avoir* une chose qui est déja à lui.

Quoique je ne puisse acheter ma propre chose, néanmoins si je n'ai qu'une propriété imparfaite d'une chose, je puis acheter ce qui manque à mon droit de propriété. Pareillement, si quelqu'un avoit quelque droit par rapport à une chose

qui m'appartient, *putà*, si j'en étois débiteur envers lui, la vente qu'il me feroit de cette chose feroit valable, & elle seroit censée être la vente du droit qu'il avoit par rapport à cette chose.

De là naît la décision de la question suivante. Un testateur de qui je suis héritier, a légué à Jacques ma maison : avant la délivrance du legs, Jacques me l'a vendue. Cette maison que je croyois m'appartenir en pleine propriété, étoit réversible; & au bout du temps de la réversion, j'ai souffert éviction de cette maison : ai-je action de garantie contre Jacques? Non; car Jacques, en me vendant ma maison qui lui avoit été léguée par celui dont je suis héritier, m'a plutôt vendu le droit qu'il avoit par rapport à ma maison, en vertu du legs, qu'il ne m'a vendu la maison qu'il ne pouvoit pas proprement me vendre, *cùm reì suæ emptio esse non possit.* L'éviction que j'ai soufferte de cette maison, n'est donc pas proprement l'éviction de la chose qu'il m'a vendue, & ne peut pas par conséquent donner lieu à l'action *de evictione* contre lui.

Néanmoins, comme la réversion dont nous ignorions que ma maison étoit chargée, étoit une charge qui, en dépréciant ma maison, déprécioit d'autant le droit

que Jacques avoit par rapport à cette maison, & que j'ai acheté de lui, j'ai action contre lui *ex empto* pour qu'il me fasse diminution sur le prix de ce dont j'aurois acheté de moins son droit, si j'eusse eu connoissance de la charge de la réversion.

Lorsque j'achete ma chose de celui envers qui j'en suis le débiteur, nous avons dit que c'étoit plutôt son droit que j'achetois, que ma chose, parce que le titre en vertu duquel ma chose m'appartient, subsistant, je ne peux pas l'acheter, & on ne peut pas s'obliger à me faire avoir ce qui m'appartient déja, suivant cette regle de Droit, *Non ut ex pluribus causis, idem nobis deberi potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse;* L. 159, ff. *de R. J. Dominium non potest nisi ex unâ causâ contingere;* L. 3, §. 1, ff. *de acq. poss.* Mais lorsque le titre en vertu duquel une chose m'appartenoit, est détruit, quoique j'en demeure encore en quelque façon propriétaire jusqu'à la retradition que j'en dois faire à celui à qui cette chose doit retourner par l'extinction de mon titre, la vente qu'il me feroit de cette chose, seroit une véritable vente de cette chose; car le titre, en vertu duquel elle m'appartenoit, étant détruit, la vente qu'il me fait de cette chose, est le titre en vertu duquel

elle m'appartiendra déſormais. C'eſt pourquoi ſi, après que vous m'avez fait donation d'un héritage, & avant que vous y ſoyez rentré, comme vous en aviez le droit par la ſurvenance d'un enfant qui a révoqué la donation, vous me vendez cet héritage; l'achat que je fais de cet héritage, quoiqu'il fût encore en quelque façon ma propre choſe, eſt un véritable & valable achat que je fais de cet héritage; c'eſt vraiment cet héritage que vous me vendez, c'eſt la vente que vous m'en faites, qui eſt le titre en vertu duquel il m'appartiendra déſormais; celui en vertu duquel il m'appartenoit auparavant, ayant été détruit par la ſurvenance d'un enfant.

9. Quoique je ne puiſſe acheter purement & ſimplement ma propre choſe, je peux l'acheter ſous la condition & au cas qu'elle ceſſera de m'appartenir: *Exiſtimo poſſe me id quod meum eſt ſub conditione emere, quia fortè ſperatur meum eſſe deſinere*; L. 61, ff. *de contr. empt.* Par exemple, ſi je ſuis propriétaire d'une maiſon compriſe dans une ſubſtitution dont je ſuis grevé envers vous; quoiqu'avant l'ouverture de la ſubſtitution, je ſois propriétaire de cette maiſon, je peux l'acheter au cas & ſous la condition qu'il y auroit par la ſuite ouverture à la ſubſtitution. Mais ſi j'ai

acheté purement & simplement ma propre chose, le contrat est nul, & ne deviendra pas valable, quoiqu'elle cesse par la suite de m'appartenir.

10. On ne peut pas vendre les choses qui par leur nature sont hors du commerce, comme une église, un cimetiere, une place publique, un bénéfice, un office non vénal, *&c.*

Lorsque des choses *divini juris*, comme un chapelle ou un droit de patronage & de présentation à des bénéfices, se trouvent faire partie des dépendances d'une terre; ces choses ne peuvent pas, à la vérité, se vendre seules & *per se*; mais elles se vendent avec la terre dont elles sont une dépendance, soit qu'on les exprime dans le contrat de vente de la terre, soit qu'elles se trouvent renfermées sous l'expression générale des dépendances. *Arg. L. 22 & 24, ff. de contr. empt.*

11. Il y a aussi certaines choses dont les loix de Police défendent la vente, parce qu'elles sont nuisibles à la santé. Par exemple, il est défendu de vendre des bleds submergés; & sur le rapport du médecin, qu'ils sont nuisibles à la santé, on doit ordonner qu'ils seront jetés à la mer ou à la riviere.

Il est défendu aux bouchers, chaircuitiers, poulaillers, rôtisseurs, de vendre

des pourceaux ladres, & de la viande de bête morte de maladie; il eſt défendu aux marchands cabaretiers de vendre des vins mixtionnés, & des bieres faites de mauvaiſe matiere.

Par une Déclaration du Roi du 23 Mars 1728, il eſt défendu de vendre des poignards, des couteaux en forme de poignards, des piſtolets de poche, des épées en forme de cannes, & autres armes offenſives ſecrettes.

Par Edit du mois de Juillet 1682, il eſt défendu de vendre des poiſons qui n'entrent dans aucune compoſition; & à l'égard de ceux qui entrent dans quelque compoſition, ils ne peuvent être vendus qu'à ceux qui ſont d'état & de profeſſion à les employer, & ils doivent écrire ſur le regiſtre du marchand, leur nom, qualité & demeure, & la quantité qu'ils en ont priſe.

12. C'étoit une loi de police chez les Romains, qu'on ne pût vendre aucune eſpece de matériaux unis & incorporés à des bénéfices de ville, tant qu'ils y étoient unis; en conſéquence, la vente qui en avoit été faite étoit nulle; *l.* 52, *ff. de contr. empt.* Ce droit n'a pas lieu parmi nous : voyez néanmoins ce qui eſt dit *infrà*, *p.* 2, *ch.* 1, *ſect.* 1, *art.* 5, §. 3, *in fine*. Tom. I.

13. Nous ne pouvons acheter ni par nous-mêmes, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont nous avons l'administration ; ainsi un tuteur ne peut acheter les choses qui appartiennent à son mineur ; un administrateur ne peut acheter aucune chose du bien dont il a l'administration : *Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum ad curatores, procuratores, & qui aliena negotia gerunt ; l. 34, §. 7. ff. de contr. empt.*

La nullité de ces ventes n'est pas absolue, comme celle des choses qui sont hors du commerce, ou dont le commerce est interdit ; elle n'est prononcée que contre le tuteur ou autre administrateur, & en faveur du mineur, ou autre à qui la chose appartient : il n'y a que le mineur, ou autre dont la chose a été vendue, qui puisse opposer le défaut de cette vente : s'il trouve le marché avantageux, le marché tiendra, & le tuteur ou autre administrateur qui a acheté, n'en pourra opposer la nullité.

Cette nullité n'est établie que pour empêcher les fraudes par lesquelles un tuteur, pour son propre intérêt, pourroit ou acheter à vil prix, ou se rendre acheteur de choses qu'il n'est pas de l'intérêt de son mineur de vendre : l'effet de la loi

ceſſe lorſqu'il n'y a aucun lieu de ſoupçonner ces fraudes. C'eſt ſur ce principe qu'il eſt décidé qu'un tuteur eſt reçu à enchérir & à acheter les biens ſaiſis par le créancier de ſon mineur : *Si creditor rem pupilli diſtrahat, tutor emere bonâ fide poterit*; *l.* 5, §. 5, *ff. de auct. tut. Tutor nihil ex bonis pupilli comparare palàm, & bonâ fide prohibetur. L.* 5, *cod. de contr. empt.*

14. On compte auſſi parmi les choſes qui ne peuvent ſe vendre, les héritages & autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'Egliſe, & des corps & communautés; ces choſes ne peuvent ſe vendre, ſi ce n'eſt pour quelque juſte cauſe, en vertu du décret du juge, & en obſervant au préalable certaines formalités.

La nullité de la vente de ces choſes n'eſt auſſi qu'une nullité relative, établie contre l'acheteur, qui n'en peut oppoſer la nullité; elle ne peut être oppoſée que par le mineur, l'interdit, l'Egliſe, le corps ou la Communauté en faveur de qui cette nullité eſt établie. Elle ceſſe même de pouvoir l'être, ſi le mineur, devenu majeur, ou l'interdit, depuis qu'il a été relevé de ſon interdiction, ou leurs héritiers ont ratifié le contrat, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en ne ſe pourvoyant pas par des lettres de reſciſion dans le temps preſcrit.

Lorsque c'est un tiers qui a vendu, comme à lui appartenant, un héritage qui appartenoit à l'Eglise, ou à des mineurs, ou autres personnes semblables, la vente est valable, de même que nous avons vu que l'étoit la vente de la chose d'autrui, non quant à l'effet d'en transférer la propriété à l'acheteur, mais quant à l'effet d'obliger le vendeur à la garantie.

15. Domat compte mal-à-propos entre les choses qui ne peuvent se vendre, celles qui sont chargées de substitution. Il est vrai que lorsqu'elles sont vendues, elles ne peuvent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution, le vendeur ne pouvant pas lui transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même : mais la vente est valable, d'autant plus même que la substitution peut devenir caduque par le prédécès de ceux qui y sont appellés; la loi *fin. Cod. de reb. al. non alien.* citée par Domat, ne parle pas de toutes les substitutions, mais seulement de celles qui résultent de la prohibition qu'a faite un testateur d'aliéner une telle chose hors de sa famille, & elle ne dit pas que la vente d'une telle chose n'est pas valable; elle dit seulement que l'aliénation n'est pas valable, c'est-à-dire, que cette vente ne transfere pas la propriété à l'acheteur, parce que la vente qui en est faite, est la condi-

tion qui donne ouverture à cette eſpece de ſubſtitution, & en fait paſſer la propriété à ceux qui y ſont appellés.

ARTICLE II.

Du Prix.

16. La ſeconde choſe requiſe pour former un contrat de vente, eſt qu'il y ait un prix convenu entre les parties ; *ſine pretio nulla venditio eſt. L.* 2, §. 1, ff. *de contr. empt.* C'eſt pourquoi ſi une perſonne me vendoit une choſe pour le prix qu'elle lui a coûté, & qu'il ſe trouvât que la choſe ne lui a rien coûté, & lui a été donnée, il n'y auroit point de vente, parce qu'il n'y auroit point de prix ; *L.* 37, ff. *dict. tit.*

17. Le prix néceſſaire pour former un contrat de vente, doit avoir trois qualités. 1°. Il doit être un prix ſérieux ; 2°. Certain & déterminé, ou du moins qui doive ſe déterminer. 3°. Il doit conſiſter en une ſomme d'argent.

§. I.

De la premiere qualité du Prix.

18. Le prix doit être un prix sérieux; & convenu avec intention qu'il pourroit être exigé; c'est pourquoi si une personne me vendoit une chose pour une certaine somme, & que par le contrat il m'en fît remise; un tel acte ne seroit pas une vente, mais une donation; *cùm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere. L.* 36, ff. *dict. tit.* La raison est que le prix qui est de l'essence du contrat de vente, est un prix sérieux que l'acheteur s'est obligé de payer; c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de vente *suprà, n.* 1. Or, dans cette espece, l'acheteur n'a jamais été obligé de payer le prix porté par l'acte; puisqu'on suppose qu'on lui en a fait remise dès le temps de la confection de l'acte, il n'y a donc pas de prix véritable, ni par conséquent de contrat de vente.

Il en seroit autrement si la remise du prix n'avoit été faite que *ex intervallo*; car il y a eu en ce cas un prix que l'acheteur s'est véritablement obligé de payer; ce qui suffit pour le contrat de

vente; *non (enim) pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem, L. 2, §. 1. ff. de contr. empt.*

19. Un prix qui n'a aucune proportion avec la valeur de la chose vendue, n'est pas un véritable prix; *putà*, si on vendoit une terre considérable pour un écu; car le prix n'étant autre chose que l'estimation que les parties contractantes ont faite entre elles de la veleur de la chose, une somme qui n'a aucune proportion avec la valeur de cette chose, ne peut passer pour une estimation sérieuse, ni par conséquent pour un véritable prix. Un tel contrat n'est donc pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de vente, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des donations, & ne peut être valable qu'entre personnes qui peuvent se donner.

20. Il n'est pas néanmoins nécessaire que la somme convenue pour le prix, égale précisément la juste valeur de la chose; car le prix dans le contrat de vente n'est pas précisément la vraie valeur de la chose; mais la somme à laquelle les parties contractantes l'ont estimée; & il peut arriver qu'elles fassent cette estimation trop basse; c'est pourquoi, pourvu que la somme convenue ne soit pas une somme de néant, & qui n'ait aucune proportion avec

la valeur de la chose, quoiqu'elle soit au-dessous, le contrat ne laisse pas d'être un véritable contrat de vente, dont cette somme est le prix.

21. Ainsi, lorsque le vendeur a voulu gratifier l'accepteur, en consentant que le prix fût accordé à une somme au-dessus de la juste valeur, cela n'empêche pas que le contrat ne soit un vrai contrat de vente: *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet: toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causâ facta est; quoties verò viliore pretio res donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere*, *L.* 38, ff. *d. tit.*

On peut néanmoins dire que le contrat en ce cas, n'est pas purement & entiérement contrat de vente, mais un contrat d'une nature mixte, qui tient quelque chose de la donation, & qui néanmoins, eu égard à ce qui a été la principale intention des parties contractantes, est un contrat de vente plutôt qu'une donation.

Pareillement l'infériorité du prix n'empêche pas qu'un contrat ne soit un vrai contrat de vente, lorsque les parties ignoroient la juste valeur, ou lorsque le vendeur, quoique connoissant cette juste valeur, s'est trouvé obligé par le besoin pressant qu'il avoit d'argent, de vendre sa

chose pour la somme qu'on lui en offroit ; quoiqu'inférieure à la juste valeur ; mais ce contrat, quoique valable selon la rigueur du Droit, & quoiqu'il produise, selon la rigueur du Droit, toutes les obligations qui naissent du contrat de vente, est un contrat inique, & l'acheteur est dans le for de la conscience obligé d'en réparer l'iniquité, en suppléant ce qui manque au juste prix ; même dans le for extérieur les loix viennent quelquefois au secours du vendeur par les lettres de rescision, lorsque la lésion est énorme, comme nous le verrons ci-après, *partie* 5.

22. Observez que pour qu'un contrat de vente faite à vil prix soit valable, il faut que l'acheteur soit une personne à qui il ne fût pas défendu au vendeur de donner ; autrement la vilité du prix fait toujours présumer que l'intention des parties a été de faire une donation, & le contrat n'est pas valable. *V. infrà, art.* 3, §. 3, *n.* 39.

§. II.

Seconde qualité du Prix.

23. Le prix qui est de l'essence du contrat de vente, doit être un prix certain & déterminé : il n'est pas néanmoins nécessaire qu'il soit absolument déterminé ; il suffit qu'il soit tel qu'il doive le devenir, & qu'il ne soit pas laissé au pouvoir seul de l'une des parties.

24. C'est pourquoi le contrat de vente est valable, lorsque je vends une chose pour le prix qu'elle sera estimée par un tiers ; pourvu néanmoins qu'il arrive que ce tiers, dont nous sommes convenus, fasse l'estimation : car s'il refusoit de la faire, ou qu'il mourût avant que de l'avoir faite, il n'y auroit point de vente, ainsi que le décide Justinien en la loi derniere, *cod. de contr. empt.* parce qu'il ne se trouve point de prix. Les parties n'étant convenues que de celui que cette personne régleroit, on ne peut pas assurer qu'elles aient voulu, à son défaut, se rapporter au réglement que feroit une autre personne ; elles ont pu n'avoir confiance qu'en celle-ci. Suivant ce principe, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, cité par Automne, *ad l. fin. cod. de contr. empt.*

un vendeur dans cette espece obtint congé de la demande de l'acheteur, qui vouloit l'obliger à convenir d'un autre estimateur.

Si le tiers dont les contractans sont convenus, a fait une estimation, mais qui soit manifestement inique, il n'y aura pareillement point de vente; & c'est la même chose que s'il n'avoit point fait d'estimation; car les contractans, en s'en rapportant à son estimation, ont entendu, non une estimation purement arbitraire, mais une estimation *tanquam boni viri*, une estimation juste. C'est l'avis de la Glose *ad. d. l.* qui est plus équitable que celui de Despeisses, qui veut qu'on s'en tienne à l'estimation, quelle qu'elle soit, & qui se fonde sur ces termes de la loi : *Omnimodò secundùm æstimationem pretium solvatur.*

Celui donc des contractans qui prétendra que cette estimation est inique, pourra demander qu'il soit fait à ses dépens une nouvelle estimation par experts nommés en Justice; & si par cette estimation il est prouvé que celle faite par la personne à laquelle les contractans s'en étoient rapportés, est inique, elle sera nulle, & en conséquence le contrat de vente sera aussi nul. Au reste, comme l'estimation des choses a une certaine étendue, il ne suffira pas pour faire

faire déclarer inique l'estimation faite par la personne convenue, qu'il y ait une différence modique entre cette estimation & la nouvelle ordonnée par Justice; il en faut une considérable : mais cette différence doit-elle être de moitié, comme le veut la glose, ou du tiers, ou du quart? Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du Juge.

25. On peut vendre aussi une chose pour le prix qu'elle sera estimée par experts dont les parties conviendront : si en ce cas le prix n'est pas certain lors du contrat, il suffit qu'il doive le devenir par l'estimation qui en sera faite.

Quelques interpretes prétendent que ce contrat est un contrat *innommé*, qui donne lieu à l'action *præscriptis verbis*, & qui imite seulement le contrat de vente, plutôt qu'il n'est un vrai contrat de vente; mais ces subtiles distinctions de contrats ne sont point admises dans notre Droit François, & ne sont d'aucun usage dans la pratique.

27. Il y a plus de difficulté lorsqu'il est seulement dit qu'on vend une chose *pour le prix qu'elle vaut.* Néanmoins comme les conventions doivent être interprétées *magis ut valeant, quàm ut pereant*, les parties doivent être censées être par ces termes convenues du prix que la chose seroit estimée valoir par des experts dont elles

conviendront, de même que dans l'espece précédente.

27. Fabianus *de Monte*, en son Traité *de empt. vend.* qui se trouve dans la premiere partie du 6e vol. de la grande collection, feuillet 53, *recto*, propose la question de sçavoir, si la convention par laquelle il seroit dit que je vous vends une telle chose pour le prix qu'on m'en offrira, renferme un contrat de vente valable ? Et il la décide pour l'affirmative; il fonde son sentiment sur la loi *fin. cod. de jur. emphyt.* qui ne reçoit aucune application à la question. Je ne crois pas qu'une telle convention doive être admise comme contrat de vente dans les Tribunaux; elle donneroit lieu à trop de fraudes. L'acheteur pourroit interposer une personne qui offriroit un prix très-bas pour avoir la chose à vil prix, & le vendeur pourroit en interposer une qui offriroit un prix très-haut pour la vendre bien cher. D'ailleurs le vendeur qui ne voudroit pas tenir le contrat, pourroit cacher à l'acheteur les offres qui lui auroient été faites. On ne peut donc admettre cette convention comme contenant un contrat de vente; on pourroit plutôt la considérer comme une convention par laquelle le propriétaire de l'héritage s'obligeroit envers l'autre partie, à lui accorder la

préférence, lorsqu'il le voudroit vendre ; & cette obligation l'engageroit à ne point vendre à un autre, qu'il n'eût énoncé auparavant à cette partie le marché qui lui étoit offert, sommation de déclarer dans un temps court, si elle entendoit acheter aux conditions proposées.

28. C'est une maniere de vendre fort usitée dans notre province de l'Orléanois, que de vendre le vin de sa récolte au prix que les voisins vendront le leur. Ce contrat est valable ; car le prix, quoiqu'incertain lors du contrat, deviendra certain par la vente que feront les voisins : & il ne sera pas moins certain, quoique les voisins vendent à différens prix ; car les parties sont censées être convenues en ce cas du prix mitoyen entre ces différens prix.

29. Si l'on vendoit une chose pour le prix que l'une des parties voudroit par la suite statuer, la vente seroit nulle ; *L.* 35, §. 1, ff. *de contr. empt.*

§. III.

De la troisieme qualité du Prix.

30. Le prix pour lequel on vend une chose, doit consister en une somme de deniers que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur ; s'il consistoit dans toute autre

chose, le contrat ne seroit pas un contrat de vente, mais plutôt un contrat d'échange. *Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit. L. 7, cod. de rer. permut.*

Néanmoins si outre la somme d'argent convenue pour le prix, l'acheteur s'obligeoit de donner en outre, pour supplément du prix, quelque autre chose, ou de faire quelque chose, le contrat ne laisseroit pas de passer pour contrat de vente : *Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ, & ut aliam insulam meam reficeres ; agam ex vendito ut reficias : si hoc solùm ut reficeres, non intelligitur emptio venditio. L. 6, §. 1, ff. de act. empt.*

Il nous reste à observer que, pourvu que par le contrat les parties soient convenues pour prix d'une somme d'argent, quoique par la suite l'acheteur ait donné en paiement une autre chose, & n'ait payé aucun argent, le contrat ne laisse pas d'être & de demeurer contrat de vente ; *non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem*, comme il a déja été dit ci-dessus.

ARTICLE III.

Du consentement des Parties contractantes.

31. Le consentement des parties contractantes, qui est de l'essence du contrat de vente, consiste dans le concours de la volonté du vendeur de vendre telle chose à l'acheteur pour un tel prix, & de celle de l'acheteur d'acheter de lui ladite chose pour ledit prix. Comment ce consentement doit-il intervenir, & sur quoi? C'est ce que nous allons examiner.

§. I.

De quelles manieres le consentement des Parties contractantes doit-il intervenir dans le Contrat de Vente.

32. Dans le contrat de vente, de même que dans les autres contrats, le consentement des parties peut intervenir non-seulement entre présens, mais entre absens, par lettres, ou par un entremetteur, *per epistolam, aut per nuntium.*

Pour que le consentement intervienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui pro-

poser le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, & auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptoit le marché.

Cette volonté est présumée avoir persévéré tant qu'il ne paroît rien de contraire : mais si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre par laquelle je lui proposois de me vendre une certaine partie de marchandises pour un certain prix, & qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir, je lui en aie écrit une seconde, par laquelle je lui marquois que je ne voulois plus cette emplette ; ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie perdu l'usage de la raison ; quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant ou mon changement de volonté, ou ma mort, ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptoit le marché proposé ; néanmoins il ne sera intervenu entre nous aucun contrat de vente : car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre, & accepté la proposition qu'elle contenoit, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés nécessaires pour former le contrat de vente. C'est l'avis de Barthole & des autres Docteurs cités par Bruneman, *ad l. 1, ff. de contr. empt.* qui ont rejetté avec

raiſon l'avis contraire de la gloſe, *ad dictam legem.*

Obſervez néanmoins que ſi ma lettre a cauſé quelque dépenſe à ce marchand pour l'exécution du marché que je lui propoſois par cette lettre, ou ſi elle lui a occaſionné quelque perte; *putà*, ſi dans le temps intermédiaire entre la réception de la premiere & celle de la ſeconde, le prix des marchandiſes a baiſſé, & que ma premiere lettre lui ait fait manquer l'occaſion de les vendre avant la diminution; dans tous leſdits cas, je ſuis tenu de l'indemniſer, ſi mieux je n'aime conſentir au marché propoſé par ma premiere. Cette obligation naît de cette regle d'équité, que perſonne ne doit ſouffrir du fait d'un autre: *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Je dois donc l'indemniſer de la dépenſe & de la perte que je lui ai cauſées par la propoſition que je lui ai faite, & que je ne veux plus aujourd'hui exécuter.

Par la même raiſon, ſi ce marchand de Livourne, au reçu de ma premiere lettre, avoit fait charger pour mon compte & avoit fait partir les marchandiſes que je lui demandois, avant que d'avoir reçu ma ſeconde lettre, qui contenoit la révocation de ce que je lui avois mandé par ma premiere, ou dans l'ignorance où il étoit de ma démence ou de ma mort qui avoit

empêché la conclusion du marché; quoiqu'en ce cas il ne soit proprement intervenu aucun contrat de vente entre nous; néanmoins il sera en droit de m'obliger moi ou mes héritiers à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'aucun contrat de vente, mais en vertu de l'obligation que j'ai contractée par ma lettre de l'indemniser; obligation qui résulte de cette regle d'équité: *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

33. Le contrat de vente peut se faire entre présens, verbalement & sans écrit. Il faut néanmoins bien prendre garde si ce que les parties ont dit exprime une vente, ou un simple pourparler de vente, qui n'oblige point, & laisse la liberté de changer de volonté.

Les Docteurs ont agité cette question: Si par ce discours que je vous ai adressé, *je veux vous vendre une telle chose pour la somme de tant*, auquel vous avez répondu, *je veux bien en donner ce prix*, le contrat de vente de cette chose est parfait? Cynus prétend que ce n'est qu'un pourparler; parce que *vouloir vendre*, n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre, n'est pas y monter. Fabien *de Monte*, p. 54, soutient au contraire avec plus de raison, que ce discours exprime une vente qui a toute sa perfection.

Il répond à l'objection, qu'il eſt bien vrai que vouloir faire une choſe n'eſt pas encore la faire, lorſque cette choſe conſiſte dans un fait extérieur; ainſi, vouloir monter ſur un arbre, n'eſt pas encore y monter. Mais vouloir faire une choſe qui ſe fait par la volonté qu'on a de la faire ſans aucun fait extérieur, c'eſt la faire; c'eſt pourquoi *vouloir vendre* eſt la même choſe que *vendre*, lorſque la volonté de celui à qui je veux vendre concourt avec la mienne; & dire *je veux vendre*, eſt la même choſe que dire *je vends.*

Le même Auteur, *ibid.* obſerve qu'il faudroit décider autrement, ſi je m'étois exprimé par le temps imparfait, & qu'au lieu de dire, *je veux vous vendre*, j'euſſe dit, *je voudrois vous vendre telle choſe pour la ſomme de tant*; parce que, dit-il, *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam ſignificat*: c'eſt pourquoi dans cette eſpece, quoique vous ayez répondu que vous voulez bien en donner ce prix, il n'y a pas encore de vente, & je peux changer de volonté, à moins que je ne vous aie repliqué que *c'eſt une affaire faite*, ou quelquelque autre choſe de ſemblable.

§. II.

Sur quelles choſes doit intervenir le conſentement.

34. Le conſentement qui forme le contrat de vente, doit intervenir 1°. ſur la choſe qui fait l'objet du contrat; 2°. ſur le prix; 3°. ſur la vente même.

Premiérement, il doit intervenir ſur la choſe qui fait l'objet du contrat.

Il n'y a donc point de contrat de vente, ſi l'un compte vendre une choſe, & l'autre en acheter une autre. *L.* 9, ff. *de contr. empt.* Pareillement il n'y a point de contrat de vente, ſi l'on me vend un ſac d'orge que je prends pour du bled, ou une tabatiere de tombac que je prends pour de l'or; car quoique nous convenions du corps qui eſt vendu, nous ne convenons point de la matiere qui en fait la ſubſtance, & par conſéquent nous ne convenons point proprement de la choſe vendue : ce qui fait dire à Ulpien : *Nullam eſſe venditionem puto, quoties in materiâ erratur*; *d. l.* §. 2.

35. Si l'erreur ne concerne que quelque qualité accidentelle de la choſe; comme ſi on vend un drap pour bon, qui eſt mauvais; cette erreur n'empêche pas

que nous ne soyons vraiment convenus de la chose vendue, & par conséquent il y a un contrat de vente. *L.* 10, *d. tit.* L'erreur qui ne concerne que le nom de la chose, fait encore moins d'obstacle au consentement requis pour la validité du contrat de vente. *Nihil facit error nominis quum de corpore constat*; *d. l.* 9, §. 1.

36. Le consentement doit aussi intervenir sur le prix. Ce consentement ne se trouve point, si l'un compte vendre pour une somme plus grande que celle pour laquelle l'autre compte acheter ; il n'y a donc pas en ce cas de contrat de vente, faute de consentement.

Au contraire, si l'acheteur compte par erreur acheter plus que la somme pour laquelle le vendeur veut vendre, le contrat de vente vaut pour cette somme que le vendeur a voulu vendre, & il est vrai que les parties sont convenues de cette somme ; car elle est comprise dans la plus grande pour laquelle l'acheteur a voulu acheter : celui qui veut acheter pour une grande somme, veut acheter pour la moindre qui est comprise dans la plus grande.

37. Enfin le consentement doit intervenir sur la vente même : *Si in ipsâ emptione dissentiant, emptio imperfecta est*; *d. l.* 9. C'est-à-dire, que l'un doit vouloir vendre,

& l'autre vouloir acheter : mais ſi l'un vouloit vendre à l'autre une certaine maiſon pour un certain prix, par exemple, pour neuf mille livres, & que l'autre comptât ſeulement la prendre à loyer pendant neuf ans pour ladite ſomme ; il n'y auroit en ce cas ni vente ni louage, n'y ayant pas de conſentement ; l'un ayant voulu vendre, & l'autre n'ayant pas voulu acheter, mais prendre à loyer. On ne peut pas dire que celui qui a voulu prendre à loyer, ait voulu à plus forte raiſon acheter pour le même prix ; car ignorant qu'on vouloit vendre, il n'a pas pu vouloir acheter : il eſt ſeulement vrai qu'il auroit voulu acheter s'il l'eût ſçu ; ce qui eſt très-différent d'avoir effectivement voulu acheter. Il n'en eſt pas de cette erreur comme de celle de celui qui croit acheter pour dix écus ce qu'on lui vend pour neuf ; car neuf étant contenus dans dix, celui qui veut acheter pour dix, veut véritablement acheter pour neuf.

38. Le conſentement ſur la vente conſiſtant dans le concours de la volonté que le vendeur a dû avoir de vendre, & de celle que l'acheteur a dû avoir d'acheter, il n'y a pas de contrat de vente, s'il paroît par les circonſtances que les parties n'ont pas eu la volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiſer un autre

contrat ſous la fauſſe apparence d'un contrat de vente.

C'eſt ce qui paroît dans le fameux contrat vulgairement connu ſous le nom de contrat *mohatra*, par lequel vous me vendez une choſe à crédit, que je revends au comptant incontinent ou très-peu après à vous-même, ou à une perſonne par vous interpoſée, pour une ſomme moindre que le prix pour lequel vous me l'avez vendue, dont je reſte envers vous débiteur : il eſt évident que dans ce contrat nous n'avons pas eu une véritable volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiſer ſous une fauſſe apparence de contrat de vente, le prêt uſuraire que vous me faites de la ſomme d'argent que vous m'avez comptée. C'eſt pourquoi ſi vous me demandez le prix que je me ſuis obligé de vous payer par le prétendu contrat de vente de la choſe que je vous ai revendue au comptant, je ſerai admis à ſoutenir que ſans avoir égard à ce contrat, qui ſera déclaré nul & ſimulé, je dois avoir congé de votre demande, en vous payant ſeulement la ſomme d'argent que j'ai reçue de vous.

Il pourroit même y avoir lieu à vous pourſuivre extraordinairement, comme uſurier, ſuivant les circonſtances; *putà*, s'il y avoit une grande différence entre

le prix pour lequel vous m'avez vendu la choſe à crédit, & celui pour lequel vous me l'avez rachetée au comptant, d'où il en réſulteroit une uſure énorme.

Si ces contrats ſont réprouvés & réputés un prêt uſuraire dans le for extérieur, ils ne doivent pas moins être jugés tels dans le for de la conſcience : la direction d'intention que vous vous êtes faite de ne pas vouloir me prêter à intérêt la ſomme d'argent dont j'avois beſoin, mais de vouloir me vendre une choſe à crédit, & la racheter de moi pour cette ſomme moindre que celle pour laquelle vous me l'auriez vendue, eſt une pure illuſion de la cupidité qui peut nous tromper, mais qui ne peut tromper Dieu, qui ſonde le fond des cœurs, & qui ne juge pas des volontés par ce que vous vous êtes fauſſement imaginé vouloir, mais par ce que vous avez réellement voulu dans le ſecret de votre cœur. Or il n'eſt pas douteux que dans l'eſpece propoſée, votre véritable volonté, quoique vous vous la ſoyez diſſimulée, n'a été autre choſe que de vouloir tirer un profit uſuraire de l'argent que vous m'avez compté, en déguiſant un prêt ſous l'enveloppe des faux contrats de vente & revente d'une marchandiſe dont je n'avois pas beſoin. *Deus non irridetur.*

39. Lorſqu'une vente eſt faite à vil prix,

à une personne à qui les Loix ne permettent pas de donner, on présume aussi que le prétendu vendeur n'a pas eu une véritable volonté de vendre, mais que sa volonté a plutôt été de donner & de déguiser sa donation sous la fausse apparence d'un contrat de vente. Sur ce principe, si un mari a vendu à sa femme séparée de biens, un héritage à vil prix, les héritiers du mari sont admis à le répéter sans avoir égard à la vente qui en a été faite, qui sera déclarée nulle & simulée, en offrant seulement de rendre à la femme la somme qu'elle a payée.

Neratius, qui étoit de la secte des Proculéiens, vouloit néanmoins qu'en ce cas, on examinât si le mari avoit effectivement eu intention de vendre cette chose, ou s'il n'avoit fait cette vente qu'à cause de la donation qu'il vouloit faire à sa femme. Ce n'est, selon lui, que dans ce dernier cas que la vente doit être déclarée nulle; dans l'autre cas les héritiers du mari ne peuvent, selon lui, répéter que ce qui manque du juste prix; la donation que le mari a voulu faire à sa femme, ne tombant en ce cas que sur ce qu'il lui a remis du juste prix. Cette distinction de Neratius est bonne dans la théorie; mais *in praxi* & dans les Tribunaux, pour éviter les procès auxquels donneroit lieu l'exa-

men & la diſcuſſion de la volonté qu'a eue le mari, je penſe qu'on doit préférer l'opinion de Julien & des Sabiniens, qui décident indiſtinctement que la vente faite à vil prix à une femme, doit être déclarée nulle & annulée. Ces deux opinions ſont rapportées en la loi 5, §. 5, ff. *de donat. int. vir. & ux.* Il paroît que celle des Sabiniens avoit prévalu; car Ulpien en la *loi* 38, ff. *de contr. empt.* après avoir dit, *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet*; dit diſtinctément : *Hoc inter cæteros : inter virum verò & uxorem, donationis causâ venditio facta pretio viliore, nullius momenti eſt.*

Suivant le même principe, lorſqu'un pere a vendu un héritage à vil prix à l'un de ſes enfans, qui vient par la ſuite à la ſucceſſion avec ſes freres & ſœurs, cette vente doit être déclarée nulle, comme étant une donation déguiſée que le pere lui avoit voulu faire, & il doit être en conſéquence obligé au rapport de cet héritage, à la charge par la ſucceſſion de lui tenir compte de la ſomme qu'il a payée à ſon pere. *Voyez notre introduct. au titre des Succeſſions de la Coutume d'Orléans, n.* 77.

SECONDE PARTIE.

Des engagemens du vendeur, & des actions qui en naissent.

40. LES engagemens du vendeur naissent, ou de la nature même du contrat, ou de la bonne foi qui doit régner dans les contrats, ou des clauses particulieres du contrat.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagemens du vendeur qui naissent de la nature du contrat de vente.

41. LE vendeur, suivant la définition que nous avons donnée du contrat de vente, s'oblige envers l'acheteur à lui *faire avoir librement à titre de propriétaire*, la chose vendue.

De là naissent, 1°. l'obligation de livrer à l'acheteur la chose vendue, & de veiller à la conservation de cette chose jusqu'à la tradition; 2°. l'obligation de la garantie des évictions; 3°. l'obligation

de la garantie des charges réelles non déclarées par le contrat, auxquelles on prétendroit que la chose vendue est sujette; 4°. enfin l'obligation de la garantie de certains vices qu'on appelle redhibitoires.

SECTION PREMIERE.

De l'obligation de livrer la chose, & de veiller à sa conservation jusqu'à la livraison.

Nous verrons, 1°. ce que comprend cette obligation; 2°. où & quand la chose doit être livrée; 3°. quel soin le vendeur doit apporter à la conservation de la chose jusqu'à la tradition: 4°. nous examinerons quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose fait cesser l'obligation de la livrer. 5°. Enfin nous traiterons de l'action qui naît de cette obligation.

ARTICLE PREMIER.

Que comprend l'obligation de livrer la choſe.

42. Le vendeur doit livrer la choſe à l'acheteur, ſi elle n'eſt déjà pardevers lui. C'eſt une ſuite de l'obligation de livrer la choſe vendue, que le vendeur doive faire à ſes frais ce qui eſt néceſſaire pour ſatisfaire à cette obligation.

C'eſt pourquoi ſi la choſe vendue ſe trouvoit engagée à quelque créancier du vendeur qui l'eût en ſa poſſeſſion, le vendeur ſeroit obligé de la dégager à ſes frais, pour la livrer. C'eſt ainſi que doit s'entendre la loi 5, *cod. de evict. Ex his prædiis quæ mercata es, ſi aliqua à venditore obligata, necdum tibi tradita ſunt, ex empto actione conſequeris, ut à venditore liberentur.*

43. Il ſuit auſſi de ce principe, que n'étant pas permis à celui qui a vendu ſon vin de le livrer ſans avoir obtenu un congé ou permiſſion du Bureau des Aides, il doit, pour ſe mettre en état de ſatisfaire à ſon obligation, obtenir à ſes frais ce congé, & le remettre à l'acheteur ; à moins qu'il ne ſoit expreſſément convenu que le congé ſeroit aux frais de l'acheteur.

44. Par la même raiſon, celui qui a vendu du bled à tant par mine, doit le faire meſurer à ſes frais, ſuivant une ancienne Ordonnance de ſaint Louis de 1258, à moins qu'il ne ſoit expreſſément convenu que le meſurage ſe feroit aux frais de l'acheteur; car la livraiſon ne pouvant s'en faire que ce meſurage n'ait été préalablement fait, le vendeur doit faire faire à ſes frais ce meſurage, pour ſe mettre en état de faire cette livraiſon.

45. Par la même raiſon, lorſqu'on a vendu des marchandiſes qui ſont dans un certain lieu, le vendeur eſt tenu, ou de faire remettre les clefs à l'acheteur, afin qu'il puiſſe les enlever, ou de faire trouver quelqu'un ſur le lieu, qui faſſe faire ouverture des lieux à l'acheteur, afin qu'il puiſſe enlever les marchandiſes qu'on lui a vendues.

46. Au reſte, l'enlévement ſe fait aux frais de l'acheteur; car le vendeur ſatisfait pleinement à ſon obligation de livrer la choſe, lorſqu'il a fait ce qui dépendoit de lui de ſa part pour que l'acheteur pût, quand il voudroit, enlever la choſe; l'enlévement eſt l'affaire de l'acheteur.

47. L'obligation de livrer une choſe, renferme auſſi celle de livrer toutes les choſes qui en ſont partie, ou qui en ſont des acceſſoires.

Sur les choſes qui ſont cenſées faire partie d'un héritage de campagne ou d'une maiſon de ville, *voyez* notre introduction générale à la Coutume d'Orléans, *n.* 47 & 48, & nos notes ſur les articles 353, 355, 356 de ladite Coutume.

Les titres & tous les enſeignemens qui concernent un héritage, en ſont des acceſſoires, que le vendeur eſt obligé de remettre à l'acheteur.

Enfin, il doit remettre avec la choſe, les fruits, tant naturels que civils, nés & perçus depuis que l'acheteur a payé le prix. *Paul, ſentent.* II, 17, 7. *Cujac. obſ. XXI*, 15.

Cette reſtitution des fruits eſt due *ex naturâ contractûs*; il n'eſt pas néceſſaire pour cela que le vendeur ait été mis en demeure de livrer la choſe : mais le vendeur, avant la demeure, eſt tenu ſeulement de faire raiſon des fruits qu'il a perçus ; au lieu que depuis la demeure, il eſt tenu de faire raiſon même de ceux qu'il n'a pas perçus, ſi l'acheteur eût pu les percevoir.

48. Enfin, la livraiſon à laquelle le vendeur s'engage par le contrat de vente, eſt une livraiſon par laquelle il doit tranſférer à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la choſe, & par rapport à cette choſe,

Mais le vendeur ne s'oblige pas par le contrat précisément à transférer la propriété de la chose qu'il vend, s'il n'en est pas le propriétaire; il s'oblige seulement à mettre l'acheteur en possession de la chose, & à le défendre contre tous ceux qui par la suite voudroient la lui faire délaisser, ou y prétendre quelques droits. *Hactenùs tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat. L.* 30, §. 1, ff. *de act. empt.* C'est pourquoi si quelqu'un m'a vendu de bonne foi un héritage qui ne lui appartenoit pas, dont il m'a mis en possession; quoique je vienne à découvrir par la suite qu'il n'en étoit pas le propriétaire, néanmoins je n'ai aucune action contre lui, tant que je ne suis troublé par personne, comme nous l'avons observé *suprà, n.* 1.

On a coutume d'opposer contre cette décision la loi *fin.* ff. *de cont. cauf. dat.* & on a coutume aussi d'y répondre, que la loi opposée n'est pas dans le cas d'un contrat de vente, mais dans le cas d'une autre espece de contrat *do ut des*, dans lequel quelqu'un s'étoit formellement obligé à transférer à l'autre contractant la propriété de l'esclave Stichus, qui faisoit l'objet de ce contrat.

Caillet, Professeur de Poitiers, vers le commencement du 17e siecle, dans un

fort beau Commentaire *ad tit. cod. de evict.* qui eſt dans le *Theſaurus* de M. Meerman, *tom. II, ad L.* 5, *d. tit.* dit, que le principe des Juriſconſultes Romains, que le vendeur n'eſt pas cenſé s'obliger préciſément à transférer à l'acheteur la propriété de la choſe vendue, eſt un principe purement arbitraire, adopté par ces Juriſconſultes, qui n'eſt point pris dans la nature, & qui ne doit point être ſuivi dans notre Pratique Françoiſe. Cet Auteur ne cite aucun garant de ſon opinion. Le principe des Juriſconſultes paroît avoir ſon fondement dans la nature du contrat, & dans les termes qui y ſont uſités : on y dit que le vendeur *vend* ; & pour expliquer ce terme *vend*, on ajoute *cede, quitte & délaiſſe, & promet garantir & défendre de tous troubles.* Ces termes ne préſentent d'autre obligation contractée par le vendeur, que celle de céder à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la choſe en la lui délaiſſant, & de le défendre de tous troubles qu'on pourroit apporter à ſa poſſeſſion. L'obligation de transférer la propriété de la choſe, n'eſt point exprimée par ces termes.

ARTICLE II.

Du temps & du lieu de la livraison.

§. I.

Du temps.

49. Pour que le vendeur remplisse son engagement, il ne suffit pas qu'il soit prêt à livrer la chose qu'il a vendue ; il faut qu'il la livre dans le temps & au lieu où elle doit être livrée.

S'il a été convenu par le contrat, d'un terme dans lequel la livraison devroit se faire, elle doit se faire dans ce terme ; & si l'acheteur a souffert de ce qu'elle n'a pas été faite dans le terme, le vendeur est tenu des dommages & intérêts de l'acheteur. Il n'en seroit pas néanmoins tenu, si c'étoit par un cas imprévu qu'il n'eût pu me faire sa livraison au temps marqué ; *putà*, si un Charpentier qui m'a vendu un pressoir, qu'il s'est obligé de me faire & de me livrer pour la vendange prochaine, a été surpris par une maladie si aiguë, qu'il n'a pu le livrer au temps marqué, ni m'avertir de me pourvoir ailleurs, il ne

sera

ſera pas tenu du dommage que j'en ſouffre. Molin. *Tr. de eo quod int. n.* 187.

Quoique, ſelon les principes de Droit, le ſeul laps du terme ſans interpellation, conſtitue ſuffiſamment en demeure le vendeur, & le rende ſujet aux dommages & intérêts de l'acheteur ; néanmoins dans nos uſages, le vendeur doit être interpellé par une interpellation judiciaire ; c'eſt-à-dire, par une aſſignation ou ſommation.

50. Quand il n'y a point eu de terme préfini par le contrat, le vendeur doit livrer la choſe auſſi-tôt que l'acheteur qui en a payé le prix, ou qui l'offre, la demande, à moins qu'il n'y eût quelque juſte cauſe qui en retardât la livraiſon.

§. II.

Du lieu.

51. Lorſqu'on eſt convenu du lieu de la livraiſon, elle doit ſe faire en ce lieu ; l'acheteur n'eſt point obligé de la recevoir ailleurs, & il ne peut exiger du vendeur qu'il la livre ailleurs.

52. S'il n'y a point de lieu exprimé, la livraiſon doit ſe faire au lieu où eſt la choſe ; c'eſt à l'acheteur à l'envoyer chercher ; le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, ſans une juſte cauſe, la transpor-

ter dans un autre lieu, où la livraiſon ſeroit plus incommode ou plus coûteuſe à l'acheteur : s'il le fait, il doit indemniſer l'acheteur de ce qu'il lui en aura coûté de plus pour l'enlever.

ARTICLE III.

De l'obligation de conſerver la choſe juſqu'à la livraiſon.

53. L'obligation que le vendeur contracte *præſtare emptori rem habere licere*, renferme manifeſtement celle de veiller à la conſervation de cette choſe juſqu'à la livraiſon.

54. Quelle diligence doit-il apporter à cela ? Il ſuffit qu'il y apporte une diligence commune & ordinaire : on n'exige pas de lui la plus ſcrupuleuſe diligence : cela eſt décidé par la loi 35, §. 4, *de contr. empt.* & la déciſion eſt conforme à ce principe de Droit : *In contractibus in quibus utriuſque contrahentis utilitas verſatur, levis culpa, non etiam leviſſima præſtatur.* L. 5, §. 2, ff. *commod.*

55. Cette obligation de veiller à la conſervation de la choſe vendue ceſſe, lorſque l'acheteur eſt en demeure d'enlever la choſe qui lui a été vendue ; car cette obligation étant une ſuite de celle de li-

vrer la chose, le vendeur est censé ne s'être obligé à prendre ce soin que jusqu'à la livraison. Il doit donc être déchargé de ce soin, lorsqu'il ne tient pas à lui que la chose ne soit livrée : il ne doit pas dépendre de l'acheteur, en retardant par son fait la livraison, de prolonger l'obligation du vendeur à cet égard.

Quoique le vendeur soit en ce cas déchargé du soin de veiller à la conservation de la chose vendue, il ne laisse pas d'être obligé par rapport à la chose vendue, à tout ce qu'exige la bonne foi : *Cùm moram emptor adhibere cœperit, jam non culpam, sed dolum tantùm præstandum à venditore. L.* 17, ff. *per & com. rei vend.* C'est pourquoi, si depuis que l'acheteur est en demeure d'enlever la chose, le vendeur, par malice, la laisse perdre ou détruire, il sera tenu de cette perte. Il en est de même si on peut lui reprocher une négligence crasse, une lourde faute ; car une telle faute ne differe guere de la malice, & est contraire à la bonne foi ; *Lata culpa dolo comparatur. L.* 1, §. 1, ff. *Si mens falſ. Diſſoluta negligentia, propè dolum eſt. L.* 29, ff. *mand.* Par exemple, depuis que le Marchand à qui j'ai vendu mon vin est en demeure de l'enlever ; quoique le vin soit sur ses risques, & que je ne sois plus obligé de veiller à sa conservation, néan-

moins si l'on vient m'avertir qu'il est en danger imminent de se perdre, & qu'étant sur le lieu, & ayant la facilité d'y faire apporter remede, je néglige de le faire; c'est de ma part une négligence crasse, une négligence affectée qui tient de la malice, qui doit me rendre responsable de la perte.

ARTICLE IV.

Quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose vendue fait-elle cesser l'obligation de la livrer.

§. I.

De la perte ou extinction de la chose.

56. Suivant les principes que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *p.* 3, *ch.* 6, lorsqu'on a vendu un corps certain, l'obligation de livrer la chose vendue, étant l'obligation d'un corps certain, cette obligation cesse & s'éteint lorsque la chose vendue vient à périr sans la faute du vendeur, & avant qu'il ait été constitué en demeure de la livrer; car il ne peut plus y avoir de dette, lorsqu'il n'y a plus de chose due.

S'il restoit quelque chose de la chose

vendue, le vendeur feroit feulement tenu de livrer ce qui en refte.

57. Lorfque c'eft par le fait ou la faute du vendeur que la chofe eft périe, il n'eft pas quitte de fon obligation, mais il eft tenu envers l'acheteur de fes dommages & intérêts réfultans de la perte de la chofe; c'eft l'effet de fon obligation de conferver la chofe, qui eft acceffoire à celle de la livrer.

Il en eft de même, lorfque la chofe a péri par le fait de quelqu'un, des faits duquel le vendeur eft refponfable, tels que font les domeftiques. *Tr. des Obl. n.* 456. Mais fi la chofe a péri par le fait d'un étranger, que le vendeur n'a pu empêcher, le vendeur eft libéré de fon obligation; il eft feulement tenu de fubroger l'acheteur en fes droits & actions contre celui qui a caufé la perte de la chofe.

58. Ces principes ont lieu, lorfque la chofe a péri avant que le débiteur ait été mis en demeure de la livrer: mais fi elle n'a péri que depuis, quoiqu'elle foit périe fans la faute du vendeur, & par une force majeure, le vendeur n'eft pas toujours en ce cas quitte de fon obligation; car fi la chofe ne fût pas également périe chez l'acheteur, s'il la lui eût livrée lorfqu'il a été fommé de le faire, il eft tenu d'en payer l'eftimation à l'acheteur. La raifon eft,

comme nous l'avons expliqué en notre Tr. des Oblig. *n.* 627, qu'un créancier ne doit pas souffrir de la demeure du débiteur ; *Mora debitoris non debet esse creditori damnosa*. C'est pourquoi, par exemple, si depuis que j'ai été mis en demeure de vous livrer le cheval que je vous avois vendu, le tonnerre est tombé sur mon écurie où il étoit, & l'a tué, je serai tenu de cette perte ; car elle ne seroit pas arrivée si j'avois livré le cheval.

Mais quoique la chose soit périe depuis la demeure, si elle fût également périe chez l'acheteur, le vendeur n'est point tenu de la perte, & il est également quitte de son obligation ; car on ne peut pas dire en ce cas que l'acheteur ait rien souffert de la demeure; comme par exemple, si un cheval vendu est mort, quoique depuis la demeure du vendeur, d'une colique ou autre maladie qu'il auroit eue également chez l'acheteur. *Tr. des Obl. n.* 628.

Néanmoins, si l'acheteur étoit un maquignon qui achetoit le cheval pour le revendre, le vendeur sera, même dans le cas de l'espece proposée, tenu de la perte du cheval ; car l'acheteur auroit pu revendre le cheval avant qu'il eût cette maladie, & par conséquent on ne peut pas dire que la chose seroit également périe chez l'acheteur. *Ibid.*

§. II.

Du cas auquel la chose vendue a été mise hors du commerce.

59. Lorsque depuis le contrat la chose vendue a cessé d'être dans le commerce, sans le fait ni la faute du vendeur ; comme lorsque par autorité publique le champ qu'on m'avoit vendu a été pris pour faire un grand chemin ; l'obligation de livrer la chose cesse & est éteinte, & le vendeur est seulement tenu de subroger l'acheteur en ses endroits pour recevoir du Roi l'indemnité, si le Roi juge à propos d'en accorder une. *Tr. des Obl. n.* 614.

§. III.

Du cas auquel le vendeur a perdu depuis le contrat la possession de la chose vendue.

60. Quoique la chose qui m'a été vendue subsiste encore, & ne soit pas hors du commerce ; si depuis le contrat le vendeur en a perdu la possession par quelque cause nouvellement survenue, & qu'il n'a pu empêcher ; comme si elle lui a été ravie par violence ; son obligation de la livrer cesse, & il n'est tenu à autre chose qu'à

me ſubroger aux actions qu'il peut avoir pour en recouvrer la poſſeſſion, pour que je les exerce à mes riſques. *Tr. des Oblig. n.* 656.

Mais lorſque le vendeur a vendu une choſe qui n'étoit pas en ſa poſſeſſion lors du contrat, ou qui étoit ſujette à être évincée par quelque cauſe qui exiſtoit dès le temps du contrat, & dont il auroit été obligé de garantir l'acheteur, même après qu'il la lui auroit eu livrée ; *infrà, ſect.* 2 ; quoique dans ce cas le vendeur n'ait pas la poſſeſſion de la choſe, & qu'il ne la puiſſe livrer ; pourvu que la choſe exiſte, l'obligation qu'il a contractée de la livrer ſubſiſte, & il eſt tenu des dommages & intérêts réſultans de ſon inexécution. *Nec obſtat* qu'on ne peut être tenu à l'impoſſible ; car cette maxime n'eſt vraie qu'à l'égard de l'impoſſibilité abſolue, & non d'une impoſſibilité relative, comme nous l'avons expliqué en notre Traité des Obligations, *n.* 133, 136.

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de livrer la chose, & des dommages & intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'inexécution de cette obligation.

61. De l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur, de lui livrer la chose vendue, naît l'action *ex empto* qu'a l'acheteur contre le vendeur, pour se la faire livrer avec tout ce qui en dépend, les titres & les fruits.

Nous examinerons, 1°. quelle est la nature de cette action; 2°. A quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'intenter; 3°. Si l'acheteur peut, en vertu de cette action, se faire mettre de force en possession de la chose vendue lorsque le vendeur ne veut pas la livrer; 4°. En quoi se résout cette action faute de tradition; 5°. Quelles sont les especes de dommages & intérêts dont le vendeur est tenu.

§. I.

De la nature de l'action ex empto.

62. L'action *ex empto* est une action simplement personnelle, qui ne peut avoir

lieu que contre le vendeur & ſes héritiers: elle ne peut avoir lieu contre un tiers détenteur, à qui celui qui m'a vendu la choſe, l'auroit depuis vendue & livrée, contre le foi du contrat qu'il avoit fait avec moi auparavant: c'eſt une ſuite du principe que nous avons établi en notre Traité des Oblig. *n.* 151 & 152, que l'obligation de donner une choſe, ne donne aucun droit dans la choſe à celui envers qui elle eſt contractée.

Cette action perſonnelle *ex empto* eſt une action mobiliaire ou immobiliaire, ſuivant que la choſe vendue qui en fait l'objet, eſt une choſe mobiliaire ou immobiliaire.

§. II.

A quoi eſt tenu l'acheteur pour être reçu à l'action ex empto.

63. Réguliérement l'acheteur ne peut intenter cette action contre le vendeur, qu'il ne lui offre le prix convenu, s'il ne l'a pas encore payé : car il ne peut être recevable à demander que le vendeur ſatisfaſſe à ſon engagement, s'il n'eſt de ſon côté prêt à ſatisfaire au ſien.

Il doit offrir le paiement de tout le prix qu'il doit : s'il n'en offroit qu'une partie, il ne ſeroit pas recevable à demander la

livraiſon de la choſe qui lui a été vendue, ni même de la moindre partie de cette choſe ; le vendeur ayant le droit de la retenir comme par forme de nantiſſement pour la ſûreté du paiement entier du prix qui lui eſt dû. C'eſt pourquoi, de même qu'un débiteur n'eſt pas reçu à redemander la plus petite partie de la choſe qu'il a donnée en nantiſſement à ſon créancier, s'il ne lui paie la ſomme entiere pour laquelle elle eſt en nantiſſement ; de même l'acheteur n'eſt pas reçu à demander la plus petite partie de la choſe qui lui a été vendue, s'il n'eſt prêt à payer le prix entier qu'il doit au vendeur.

C'eſt ce qu'enſeigne la loi 13, §. 8, ff. *de act. empt. Offerri pretium venditori ab emptore debet, quum ex empto agitur; & ideò etſi pretii partem offerat, nondum ex empto eſt actio ; venditor enim quaſi pignus retinere poteſt eam rem quam vendidit.*

64. Cette déciſion a lieu, non-ſeulement pendant que l'action *ex empto* eſt encore indiviſée, mais même après qu'elle a été diviſée par la mort de l'acheteur qui a laiſſé pluſieurs héritiers. Un de ces héritiers ne ſera pas reçu à demander la part qui lui revient dans la choſe vendue, s'il n'offre de payer le prix entier de la vente, ſauf à lui à ſe faire faire raiſon par

ſon cohéritier de la part dont ſon cohéritier eſt tenu. *L.* 78, §. 2, *de contr. empt.*

65. Le Juge peut néanmoins quelquefois modérer la rigueur du principe que nous venons d'établir, lorſque l'équité paroît le demander dans certaines circonſtances, comme dans l'eſpece ſuivante. *Finge.* Un cabaretier a acheté de quelqu'un un cellier de quarante tonneaux de vin pour une certaine ſomme payable en l'enlevant: ce cabaretier n'ayant pas encore toute la ſomme, qu'il compte avoir dans huit jours, demande qu'il lui ſoit permis d'enlever la quantité de deux tonneaux qui lui ſont néceſſaires pour entretenir juſqu'à ce temps ſon cabaret, aux offres de payer à compte du prix qu'il doit, une ſomme beaucoup plus forte que la valeur des deux tonneaux. Il eſt évident que dans cette eſpece, il y auroit de l'inhumanité à ne pas l'écouter dans cette demande, en s'attachant trop ſcrupuleuſement au principe de Droit, qui ne permet pas à l'acheteur de demander une partie de la choſe vendue, avant qu'il ait payé le total du prix.

66. Si l'acheteur avoit demandé la choſe vendue ſans offrir d'en payer le prix, & que ſur ſa demande, par une ſentence en

dernier reſſort, le vendeur eût été condamné à la livrer, ſans qu'il fût porté par la ſentence que c'eſt à la charge de payer préalablement le prix, l'acheteur ſeroit-il reçu à pourſuivre l'exécution de cette condamnation ſans offrir le paiement du prix? *Fabian de Monte* agite la queſtion en ſon Traité *de empt. vend.* qui eſt dans la grande Collection, *tom.* 6, *p.* 1, *pag.* 61. Il rapporte l'opinion de quelques anciens Docteurs qui ont penſé qu'il y étoit recevable, & que le vendeur ne pouvoit plus ſe défendre d'exécuter la condamnation, en oppoſant qu'il n'étoit pas payé du prix; les exceptions même péremptoires devant être oppoſées avant la condamnation, & ne pouvant plus l'être après. L'opinion contraire que cet Auteur embraſſe eſt plus véritable : quoique la ſentence qui condamne le vendeur à livrer la choſe, ne porte pas expreſſément que ce ſera à la charge par l'acheteur de payer préalablement le prix, cette charge doit y être ſous-entendue; car cette charge eſt de la nature de l'action *ex empto*, ſur laquelle la ſentence eſt intervenue; & dans les choſes qui ne tendent pas à aggraver, mais à tempérer la condamnation, le Juge eſt cenſé l'avoir prononcé relativement & conformément à la nature de l'action ſur laquelle elle eſt intervenue. A l'égard de ce

qu'on allegue pour l'autre opinion, que les exceptions ne peuvent plus s'oppoſer après la condamnation, la réponſe eſt que cette regle n'a lieu qu'à l'égard de celles qui tendoient à attaquer & impugner la condamnation, & non à l'égard de celles qui n'attaquent pas la condamnation, mais qui concernent ſeulement ſon exécution. C'eſt ſur ce fondement que l'exception qu'on appelloit *competentiæ*, qu'avoient par les Loix Romaines certaines perſonnes, *ne ultrà quàm facere poſſent ab eis exigeretur*, pouvoit s'oppoſer même après la condamnation. *L.* 41, §. 2. ff. *de R. Jur.* C'eſt ſur ce fondement que ſi j'ai été condamné à vous payer une certaine ſomme que je vous devois, je puis, quoiqu'après la condamnation, vous oppoſer la compenſation de celle que vous me devez; *Tr. des Oblig. n.* 589. Dans le cas dont il eſt ici queſtion, l'exception que le vendeur oppoſe, tendante à ce que l'acheteur ſoit tenu de payer le prix avant que la choſe lui ſoit délivrée, eſt une exception de cette eſpece. Le vendeur, par cette exception, n'attaque pas la ſentence qui l'a condamné à délivrer la choſe vendue; il eſt prêt à l'exécuter; mais il ſoutient avec juſtice que l'acheteur doit ſatisfaire de ſa part à ſon obligation, en payant préalablement le prix.

67. Le principe que nous venons d'établir, que l'acheteur n'eſt pas reçu à demander que la choſe vendue lui ſoit livrée, s'il n'offre d'en payer le prix, n'a pas lieu lorſque le vendeur, par le contrat, lui a accordé pour le paiement un terme qui n'eſt pas expiré.

Néanmoins, ſi depuis le contrat, l'acheteur avoit ſouffert un dérangement dans ſa fortune qui fût tel que le vendeur courût riſque de perdre le prix; il pourroit, nonobſtant le terme accordé par le contrat, ſe défendre de livrer la choſe, à moins que l'acheteur n'offrît ou le paiement, ou du moins une caution ſuffiſante pour le paiement du prix.

Obſervez qu'il n'y a que le terme de Droit porté par le marché, qui puiſſe autoriſer l'acheteur à exiger la choſe vendue, avant qu'il en ait payé le prix; un terme de grace n'eſt pas ſuffiſant: par exemple, ſi un acheteur a obtenu des lettres de répit, ou des lettres d'Etat, qui lui accordent ſurſéance pour le paiement de ſes dettes, le vendeur n'eſt pas pour cela tenu de lui délivrer la choſe ſans payer; l'effet de ce terme ſe borne à empêcher les pourſuites qu'on pourroit faire contre lui pour le contraindre. *Arg. l.* 50, ff. *de act. empt.*

§. III.

Si l'acheteur peut par cette action faire enlever par force la chose vendue.

68. On a agité la question, si le vendeur qui a été condamné à livrer la chose & qui l'a en sa possession, peut être contraint précisément à la livrer; ou si, sur son refus de la livrer, son obligation & la condamnation doivent seulement se convertir en une obligation & en une condamnation de dommages & intérêts. Plusieurs interpretes du Droit Romain, & entre autres Sculting & Noodt, ont été de ce dernier sentiment. Ils se fondent, 1°. sur la loi 4, *cod. de act. empt.* qui dit formellement que le vendeur qui par malice & obstination ne livre pas la chose, doit être condamné aux dommages & intérêts de l'acheteur: *Si traditio rei venditæ* PROCACIA *venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses, tantùm in condemnationis taxationem deducere curabit.* Ils disent, 2°. que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue jusqu'à la tradition, il seroit incivil de le dépouiller par force de sa pro-

pre chose. Enfin, 3°. ils alleguent que c'est une maxime de Droit que *Nemo potest cogi præcisè ad factum*; d'où ils concluent que *Nemo potest cogi ad traditionem.*

L'opinion contraire a aussi d'illustres défenseurs : je la crois plus véritable, & je pense qu'en cas de refus par le vendeur de livrer la chose vendue qu'il a en sa possession, le Juge peut permettre à l'acheteur de la saisir & de l'enlever, si c'est un meuble, ou de s'en mettre en possession, si c'est un fonds de terre ou une maison, & d'en expulser le vendeur par le ministere d'un Sergent, s'il refusoit d'en sortir. Il est facile de répondre aux raisons alléguées ci-dessus pour la premiere opinion. La réponse à la loi 4, *cod. de act. empt.* est que cette loi accorde bien à l'acheteur l'action *in id quod interest*, contre le vendeur qui refuse injustement de lui livrer la chose vendue; mais elle ne dit pas que cette action soit le seul moyen qu'il ait pour se faire rendre justice. Paul. *Sent.* 1, 13, 4, dit formellement que le vendeur peut être contraint précisément à livrer la chose, *potest cogi ut tradat*; mais comme il n'est pas toujours facile à l'acheteur de se faire mettre *manu militari* en possession de la chose vendue, le vendeur pouvant la soustraire & la cacher; il est permis à l'acheteur par cette loi d'a-

voir recours à l'action *in id quod interest*; il a le choix des deux moyens. A l'égard de ce qu'on dit en second lieu, que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue, il seroit incivil de lui ôter de violence ce qui lui appartient; je réponds qu'il n'y a pas plus d'incivilité à cela qu'à saisir les biens d'un débiteur qui refuse de payer ce qu'il doit. Enfin quant à ce qu'on dit que *Nemo potest cogi ad factum*, & que les obligations qui consistent à faire quelque chose, se résolvent *in id quod interest actoris*; je réponds que cette maxime n'a d'application que lorsque le fait renfermé dans l'obligation, est un pur fait de la personne du débiteur, *merum factum*; comme lorsque quelqu'un s'est obligé envers moi de me copier mes cahiers, ou de me faire un fossé, il est évident que je ne puis le faire écrire, ou travailler au fossé malgré lui, & que son obligation, en cas de refus par lui de l'exécuter, doit nécessairement se résoudre en dommages & intérêts. Il n'en est pas de même du fait de la tradition; ce fait *non est merum factum, sed magis ad donationem accedit*; & le débiteur peut y être contraint par la saisie & l'enlévement de la chose qu'il s'étoit obligé de livrer. Notre sentiment est celui de Cujas, *ad l.* 1, ff. *de act. empt.* de Zoes, *parat. ad d. t.* de

Perez, *cod. ad d. t.* de Davesan, *Tr. de empt. vend.*

Parmi ceux mêmes qui croient la premiere opinion plus conforme au Droit Romain, il y en a qui conviennent que les Romains s'étoient écartés en cela du Droit naturel; c'est le sentiment de Barbeyrac. Enfin il paroît que l'opinion que nous embrassons est suivie dans la pratique, comme en convient Wissemback, quoiqu'il soit de l'opinion contraire.

Il y a néanmoins certains cas dans l'esquels, pour des considérations particulieres, notre décision doit souffrir exception. Par exemple, si une personne qui étoit dans l'intention de démolir sa maison, m'a vendu une certaine poutre, ou quelque autre chose faisant partie de cette maison; quoique les loix Romaines qui ne permettoient pas la vente des choses unies à des édifices, n'aient pas lieu parmi nous, & que cette vente soit valable; néanmoins si le vendeur ayant changé d'avis, & ne voulant plus démolir sa maison, refuse de me livrer ces choses, on ne me permettra pas de démolir sa maison pour enlever les choses qu'il m'a vendues qui y sont unies, & son obligation doit en ce cas se résoudre en dommages & intérêts : il y a un intérêt public qui s'oppose à la démolition d'un

édifice ; & d'ailleurs, lorsque le débiteur doit ressentir de l'exécution de son obligation, un dommage beaucoup plus considérable que celui que le créancier peut ressentir de l'inexécution, il est de l'équité que le créancier en ce cas se contente d'être indemnisé de ce qu'il souffre de l'inexécution, par une condamnation de dommages & intérêts, & qu'il ne puisse contraindre en ce cas le débiteur à l'exécution précise de l'obligation : c'est ce qui résulte du second précepte de la Loi qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes.

§. IV.

En quoi se résout l'action ex empto, *à défaut de tradition.*

69. Les interpretes du Droit Romain, qui ont écrit avant Dumoulin, ne reconnoissoient dans les conclusions secondaires de l'action *ex empto*, en cas de défaut de tradition, & en cas d'éviction, qu'un seul objet ; sçavoir, la condamnation de la somme à laquelle devoit être estimé l'intérêt présent qu'a l'acheteur d'avoir la chose qui ne lui a pas été livrée, ou dont il a souffert éviction. De ce principe ils tiroient cette conséquence, que si, en

égard à l'état présent de la chose vendue, qui depuis le contrat seroit considérablement diminuée du prix, l'estimation de l'intérêt qu'a l'acheteur d'avoir cette chose, étoit portée à une somme au-dessous du prix pour lequel elle avoit été vendue, le vendeur ne devoit rendre que cette somme, & pouvoit retenir le surplus du prix. Domat, *liv.* 1, *t.* 2, *du Contrat de Vente*, *sect.* 10, *n.* 15, quoiqu'il ait écrit long-temps depuis Dumoulin, a aussi suivi l'ancienne opinion : elle est aussi suivie par Caillet, Professeur de Poitiers, dans l'élégant Commentaire qu'il a fait sur le titre du Code *de evict.* Dumoulin, qui a mieux approfondi cette matiere qu'aucun interprete, dans son Traité *de eo quod interest*, *n.* 68, 69, *&c.* réfute cette opinion, & enseigne que l'action *ex empto in id quod interest*, en cas de défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, a deux objets : le principal est la restitution du prix qui a été payé, ou la décharge de celui qui seroit encore dû ; le second est le paiement de tout ce que l'acheteur souffre de plus, par le défaut de tradition, ou par l'éviction. Ces deux objets se trouvent clairement distingués en la loi 43, ff. *de act. empt. Non pretium continet* TANTUM, *sed omne quod interest emptoris.*

C'eſt pourquoi lorſque la choſe que j'ai achetée a été depuis le contrat conſidérablement détériorée & dépréciée, ſoit par ma négligence, ſoit par cas fortuit; *putà*, ſi j'ai acheté une maiſon pour le prix de vingt mille livres, & que depuis le contrat, une grande partie des bâtimens ait été conſumé par le feu du ciel, de maniere que cette maiſon ne vaille pas aujourd'hui dix mille livres, & qu'en conſéquence l'intérêt que j'ai aujourd'hui d'avoir ou de retenir cette maiſon, ſoit d'une valeur beaucoup moindre que n'eſt le prix de vingt mille livres pour lequel je l'ai achetée; néanmoins j'ai droit, en cas de défaut de tradition, ou en cas d'éviction, de demander à mon vendeur la reſtitution de ce prix entier de vingt mille livres. La raiſon eſt qu'il eſt de la nature de tous les contrats commutatifs & ſynallagmatiques, tel qu'eſt le contrat de vente, que l'une des parties ne contracte ſon engagement envers l'autre qu'à la charge que l'autre partie ne manquera pas au ſien. C'eſt pourquoi n'ayant contracté envers mon vendeur l'engagement de lui payer le prix, qu'autant qu'il ne manqueroit pas au ſien, & mon vendeur y ayant manqué, par le défaut de tradition, ou faute de me défendre de l'éviction que j'ai ſoufferte; l'obligation que j'avois con-

tractée envers lui de lui payer le prix, de même que le droit qui résultoit à son profit de cette obligation, se résolvent ; mon vendeur cesse dès-lors d'avoir aucun droit au profit que je me suis obligé de lui payer : d'où il suit qu'il ne peut en rien exiger, & que s'il a été payé, il n'en peut rien retenir, & que je le peux répéter en entier, *condictione sine causâ.* D'ailleurs il est manifestement contre l'équité, que mon vendeur qui est en faute, en me vendant une chose qui ne lui appartient pas, & qui me trompe, profite de cela pour gagner sur moi une partie du prix. On oppose en vain contre ce sentiment la loi 22, *cod. de evict.* où il est dit qu'il est dû à l'acheteur en cas d'éviction, *quanti tuâ interest, non quantùm pretii nomine dedisti* ; car cela doit s'entendre en ce sens, *non* (SOLUM) *quantùm pretii nomine dedisti.* On oppose aussi la loi 8, ff. *de her. vend.* où il est dit que dans le cas de l'action qu'a l'acheteur contre celui qui lui a vendu des droits successifs comme lui appartenans, qui ne lui appartenoient pas, on doit estimer ce que valent ces droits. Dumoulin répond fort bien à cette objection, que cette estimation ne se fait qu'en faveur de l'acheteur contre le vendeur, qui doit être condamné à payer toute la valeur de ces droits successifs, au

cas qu'ils valussent plus que le prix pour lequel ils ont été vendus ; mais il doit toujours rendre tout le prix, quand même ils vaudroient moins.

A l'égard de la loi 70, ff. *de evict.* sur laquelle Domat se fonde, & où Paul dit, *Evictâ re ex empto actio, non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit ; ergò & si minor esse cœpit, damnum emptoris est ;* Dumoulin répond que ces termes, *damnum emptoris est*, ne se réferent pas *ad pretium recipiendum*, le prix devant être toujours restitué en entier à l'acheteur en cas d'éviction ; mais ils se réferent seulement *ad id quod interest emptoris* : car de même que ce *id quod interest emptoris rem habere licere*, augmente à mesure que la chose augmente en valeur, de même il diminue & se réduit à rien, lorsque la chose diminue de valeur ; & en ce sens, *si res minor esse cœpit, damnum emptoris est.* On doit faire la même réponse à la loi 45, ff. *de act. empt.* qui est aussi citée par Domat pour son opinion ; ce qui est dit en cette loi, que *Minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, cùm evincitur*, ne doit pas s'entendre en ce sens, *ut minuatur præstatio quantùm ad restitutionem pretii*, mais seulement *ut minuatur præstatio ejus quod ultrà pretium interesse posset emptoris ;*

toris, parce que ce *hoc quantùm intereſt*, ſe regle eu égard à l'état auquel ſe trouve la choſe au temps de l'éviction, & non à l'état auquel elle étoit au temps du contrat.

La Loi *ex mille*, 64, qui eſt auſſi citée par Domat, n'a aucune application à cette queſtion : elle n'eſt pas dans l'eſpece d'une choſe qui auroit été ſimplement détériorée ou dépréciée ; mais elle eſt dans l'eſpece d'une choſe dont une partie a été entiérement détruite, & dont par conſéquent l'acheteur ne peut plus être évincé, puiſqu'elle ne ſubſiſte plus : d'où il ſuit que lorſque par la ſuite l'acheteur ſouffre éviction d'une partie de ce qui reſte de cette choſe, le vendeur ne peut être tenu de la reſtitution du prix que pour la partie dont l'acheteur eſt évincé, & non pour la partie qui ne ſubſiſte plus, & dont il ne peut par conſéquent être évincé. Voyez l'explication de cette loi que donne Dumoulin, & que nous rapportons *infrà*, *n.* 153. Enfin on ne peut tirer contre la doctrine de Dumoulin, aucun argument de la loi 66, §. *fin.* ff. *de evict.* car la garantie des partages, dont il eſt parlé dans cette loi, ſe régit par d'autres principes que la garantie dont eſt tenu un vendeur, comme nous le verrons *infrà*, *p.* 7, *ſect.* 6. Outre les argumens tirés de ces loix,

Caillet oppose encore que le ſentiment de Dumoulin eſt contraire au principe de Droit, ſuivant lequel la diminution qui ſurvient depuis le contrat de vente doit tomber ſur l'acheteur. Or, dit-il, elle n'y tomberoit pas, ſi nonobſtant cette diminution, il avoit droit de répéter en cas d'éviction le prix entier qu'il a payé. La réponſe eſt, que ſuivant les principes de Droit, la diminution qui arrive ſur la choſe vendue, doit tomber ſur l'acheteur tant qu'elle lui reſte, & que le vendeur ne contrevient pas à ſon obligation : mais lorſqu'il y contrevient, les principes de Droit n'empêchent pas qu'il ne doive rendre le prix entier. Au contraire, les principes de Droit & le ſeul bon ſens enſeignent que le vendeur ne rempliſſant pas ſon engagement, l'acheteur eſt dégagé de celui qu'il avoit contracté de lui payer le prix. Caillet inſiſte, & dit que les raiſons de Dumoulin ne portent que contre le vendeur de mauvaiſe foi; que le vendeur de bonne foi remplit ſon engagement en entier, en offrant les dommages & intérêts. La réponſe eſt que l'obligation des dommages & intérêts n'eſt qu'une obligation ſecondaire qui ſuppoſe l'inexécution de l'obligation principale : or il ſuffit qu'il y ait eu une inexécution de l'obligation principale du vendeur, pour que l'ache-

teur ait été libéré de la sienne. C'est aussi mal-à-propos que Caillet avance que Dumoulin a changé d'avis au *n.* 124 du même Traité : la question qu'il y traite ne se décide pas par ces principes généraux, comme nous le verrons *infrà*, *n.* 163, où nous rapporterons cette question.

§. V.

De quelles especes de dommages & intérêts le vendeur est-il tenu à défaut de tradition.

69. Les dommages & intérêts dont le vendeur est tenu ordinairement à défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, sont tout ce que l'acheteur perd ou manque de gagner par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au delà du prix qu'il a payé, *id quod interest propter ipsam rem non habitam.*

70. Tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur outre le prix, fait partie de ces dommages & intérêts, tels que sont les frais de contrat, de centieme denier, les profits payés aux Seigneurs, les frais de voyage pour voir l'héritage, &c.

71. Ce que la chose vaut de plus qu'elle ne valoit lors du contrat par l'augmentation de prix survenue sur les choses de

cette espece, entre aussi dans les dommages & intérêts. C'est pourquoi si, par exemple, on m'a vendu un tonneau de vin, & que le vin soit enchéri depuis le contrat, le vendeur, à défaut de livraison du vin qu'il m'a vendu, doit me faire raison de l'augmentation du prix; car par le défaut de tradition, j'ai perdu le profit de l'augmentation, profit que j'eusse eu si la chose m'eût été livrée. *L.* 21, ff. 3. *de act. emp.*

72. Au reste, cette action ne s'étend ordinairement, comme nous l'avons dit, qu'aux dommages & intérêts que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue; car ce ne sont ordinairement que ceux-ci qui ont été prévus, & auxquels le vendeur ait entendu se soumettre. C'est pourquoi ordinairement cette action ne s'étend pas aux dommages & intérêts que l'acheteur a soufferts d'ailleurs *extrinsecùs*, & dont l'inexécution du contrat n'a été que la cause éloignée; c'est ce que Paul décide ff. *l.* 21, §. 3: *Cùm per venditorem steterit quominùs rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit quæ modò CIRCA IPSAM REM consistit.* Par exemple, si l'on a vendu à un laboureur de l'avoine, le dommage que le défaut de livraison lui a occasionné dans ses chevaux, qui n'ayant pas été nour-

ris, ſont devenus étiques, & dans ſes terres qui n'ont pu être labourées comme il faut par ſes chevaux qui n'étoient pas nourris, ne pourra pas être prétendu contre le vendeur ; ce dommage n'étant pas un dommage que l'acheteur ait ſouffert *circà ipſam rem venditam*, & dont le défaut de livraiſon n'a été qu'une cauſe occaſionnelle & éloignée. La loi citée rapporte des exemples ſemblables à celui-ci.

73. Quelquefois néanmoins l'action *ex empto* s'étend aux dommages & intérêts que l'acheteur a ſoufferts *extrinſecùs* & dans ſes autres biens. Cela a lieu toutes les fois qu'il paroît par les circonſtances qu'ils ont été prévus lors du contrat, & que le vendeur s'y eſt ſoumis au moins tacitement, en cas d'inexécution de ſon engagement. On peut apporter pour exemple le cas auquel un charpentier, averti de la ruine imminente de ma maiſon, m'auroit vendu des étais qu'il ſe feroit obligé de me livrer & de poſer dans le jour, pour en prévenir la ruine. Si ce charpentier a, par ſa négligence, manqué de me livrer les étais dans le temps marqué, & que ma maiſon, faute d'avoir été étayée, ſe ſoit écroulée le lendemain, ce charpentier doit être tenu de la perte que je ſouffre par l'écroulement de ma maiſon ; car quoique ce dommage ne concerne point la

chose même qui a été vendue, néanmoins il paroît que ce dommage que je souffre par la ruine de ma maison, est un dommage qui a été prévu lors du contrat, & auquel le charpentier qui m'a vendu les étais s'est tacitement soumis, en cas d'inexécution de l'engagement qu'il a contracté de me les livrer & de les poser dans le jour, puisqu'il a été averti de la ruine imminente de ma maison; que la vue de prévenir cette ruine a été la fin principale du contrat, & que c'est pour cette fin qu'il s'est obligé de me livrer & de poser les étais dans le jour.

Voyez dans notre Traité des Obligations, *n.* 159 *& suiv.* les regles générales que nous avons établies sur les dommages & intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation de donner une chose; ces regles s'appliquent au contrat de vente, de même qu'aux autres contrats.

§. VI.

Des dommages & intérêts qui peuvent être prétendus par le vendeur pour le retard apporté dans la tradition.

74. Lorsque le vendeur a été mis en demeure de livrer la chose vendue, dans le temps qu'il la devoit livrer, quoiqu'il offre dans la suite de le faire, il n'est pas toujours, en la livrant, quitte de son obligation : car si l'acheteur a souffert de ce retard, le vendeur doit être condamné aux dommages & intérêts de l'acheteur.

Ces dommages & intérêts consistent à indemniser l'acheteur, tant des pertes que la demeure lui a fait souffrir, que des gains dont elle l'a privé par rapport à la chose qui lui a été vendue. Ainsi, 1°. si la chose que vous m'avez vendue a été détériorée, quoique par une force majeure, depuis que vous avez été mis en demeure de me la livrer, vous êtes tenu de me faire raison de ce que la chose vaut de moins par rapport à cette détérioration.

Cette décision a lieu dans le cas où l'accident par lequel cette chose a été détériorée ne seroit pas arrivé sur cette

chose si vous me l'aviez livrée : elle a encore lieu quelquefois même dans le cas où cet accident seroit également arrivé ; sçavoir, lorsqu'il paroît par ma qualité de marchand, que j'achetois cette chose pour la revendre, & que j'aurois eu le temps de la revendre avant l'accident, si vous me l'aviez livrée dans le temps que vous le deviez.

Mais cette décision n'a pas lieu dans le cas où j'aurois souffert également la perte de cette détérioration, quand même vous n'eussiez apporté aucun retard à me livrer la chose. Par exemple, si depuis que vous avez été mis en demeure de me faire délivrance d'une métairie que vous m'avez vendue, il est survenu une inondation qui a ensablé plusieurs terres qui en dépendent, je ne serai pas fondé à demander que vous me fassiez raison de cette perte ; car je l'eusse également soufferte, quand même vous n'auriez apporté aucun retard à l'exécution de votre obligation : ce n'est donc point un dommage qui résulte de ce retard.

75. Dans les deux premiers cas dans lesquels le vendeur est tenu de la détérioration survenue sur la chose depuis sa demeure, non-seulement l'acheteur peut demander que le vendeur lui fasse raison de ce que la chose vaut de moins, comme

nous l'avons dit ci-dessus ; il peut même quelquefois, au lieu de cela, refuser de prendre la chose, & prétendre contre le vendeur la restitution du prix & ses dommages & intérêts, de même que dans le cas de défaut de tradition : cela a lieu lorsque la détérioration est considérable, & telle, que l'acheteur n'eût point voulu acheter la chose, si elle eût été dès-lors en cet état.

76. 2°. C'est encore une suite des dommages & intérêts qui résultent du retard que le vendeur a apporté à l'exécution de son obligation, qu'il soit tenu de faire raison à l'acheteur de la perte par lui soufferte, ou du gain qu'il a manqué de faire par les diminutions survenues depuis le retard sur le prix de la chose vendue. *Finge.* J'ai vendu mon vin à un marchand sur le pied de cent livres le tonneau ; depuis le contrat le prix du vin est monté à cent vingt livres, & depuis que j'ai été mis en demeure de le lui livrer, le prix de ce vin, qu'il auroit pu revendre cent vingt livres, si je le lui eusse livré dans le temps que je le devois faire, est retombé à cent livres : je dois être condamné à lui faire raison du gain de vingt livres par tonneau que mon retard l'a empêché de faire.

77. 3°. Les frais des voitures que l'a-

cheteur a envoyés pour enlever les marchandises au temps où elles devoient être livrées, qui sont revenus à vuide par le refus qu'a fait le vendeur de les livrer, sont aussi une perte que l'acheteur souffre de la demeure du vendeur, & dont le vendeur doit l'indemniser.

78. En général, si la demeure du vendeur a engagé l'acheteur dans des dépenses nécessaires qu'il n'auroit pas faites sans ce retard, le vendeur est obligé à l'indemniser. Par exemple, si étant à Paris, j'ai acheté de vous deux chevaux pour mettre à mon carosse, & que depuis que je vous ai mis en demeure de me les livrer, j'aie été obligé, pour aller à mes affaires, de louer des carosses dont je n'aurois pas eu besoin si j'avois eu les chevaux que vous m'avez vendus; vous devez m'indemniser de cette dépense, en me remboursant de ce que j'ai été obligé de dépenser en loyers de carosses, de plus que ne m'auroit coûté la nourriture des chevaux pendant le temps que vous avez été en demeure de me les livrer.

Par la même raison, si j'ai acheté une maison dans une ville où je devois aller m'établir, dont le vendeur devoit me remettre les clefs à la Saint-Jean, & qu'y étant allé au temps marqué pour m'y établir, il ait été en demeure de me les re-

mettre; il doit m'indemniſer de la dépenſe que j'ai faite pendant le temps qu'il a été en demeure, pour me loger ailleurs, & pour loger les meubles que j'avois tranſportés.

Obſervez que les dépenſes dans leſquelles un acheteur prétend avoir été engagé par le défaut de tradition, doivent s'eſtimer avec modération, & autant ſeulement qu'elles paroiſſent vraiſemblables, & avoir été néceſſaires.

79. 4°. C'eſt encore un effet de la demeure, que le vendeur qui avant la demeure étoit tenu de rendre les fruits par lui perçus depuis le paiement du prix, ſoit tenu, depuis la demeure, de faire raiſon non-ſeulement de ceux qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il n'a ni perçus, ni pu percevoir, & qui auroient été perçus par l'acheteur, ſi la choſe lui eût été livrée lorſqu'il l'a demandée. Par exemple, ſi j'ai vendu un cheval à un loueur de chevaux, & que j'aie été en demeure de le lui livrer, je ſuis tenu de l'indemniſer de tout le gain qu'il auroit pu faire en louant ce cheval, pendant tout le temps que j'ai été en demeure de le lui livrer.

80. Il nous reſte à obſerver que dans les dommages & intérêts qui réſultent de la demeure, on ne comprend ordinairement que ce que l'acheteur a ſouffert ou

manqué de gagner par rapport à la chose vendue, & non ce qu'il a souffert *extrinsecùs* : on n'y comprend pas sur-tout les pertes dont la demeure n'a été qu'une obligation éloignée. On peut appliquer ici les principes que nous avons touchés aux §§. précédens, & que nous avons établis plus au long dans notre Traité des Obligations, *n.* 159 *& suiv.*

SECTION II.

De l'obligation de garantir l'acheteur des évictions.

81. L'obligation du vendeur n'est pas entiérement consommée par la tradition qu'il a faite de la chose vendue ; il demeure encore, après cette tradition, obligé à défendre & garantir l'acheteur de toutes évictions par rapport à cette chose : cette obligation s'appelle obligation de garantie.

C'est ce qui résulte de cette maxime de Pomponius, en la loi 3, ff. *de act. empt. Datio possessionis quæ à venditore fieri debet talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.*

Nous verrons, 1°. ce que c'est qu'éviction ; 2°. quelles évictions donnent lieu à la garantie ; 3°. à qui la chose doit être évincée ; 4°. quelle chose doit être évin-

née pour qu'il y ait lieu à la garantie. 5°. Nous traiterons de l'action qui naît de la garantie ; 6°. de l'exception qui en naît ; des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est qu'éviction.

82. Evincer, proprement, est ôter quelque chose à quelqu'un en vertu de sentence : *Evincere est aliquid vincendo auferre.* *Eviction* est le délais qu'on oblige quelqu'un de faire d'une chose en vertu d'une sentence qui l'y condamne. Ce nom d'*éviction* se donne aussi dans l'usage & à la sentence qui ordonne ce délais, & même à la demande qui est donnée pour le faire ordonner ; c'est pourquoi les demandes en revendication, les demandes en action hypothécaire, qui sont données contre quelqu'un, sont appellées dans le langage du Palais, des *évictions.*

C'est en ce sens qu'on dit que le vendeur est obligé de défendre & de garantir l'acheteur de *toutes évictions* par rapport à la chose vendue ; c'est-à-dire qu'il est obligé de le défendre de toutes les demandes, soit en revendication, soit en

action hypothécaire ou autres qui pourroient être données contre lui par quelque personne que ce fût, pour lui faire délaisser la chose vendue, & de le garantir de toutes condamnations qui pourroient intervenir contre lui sur lesdites demandes; & que dans le cas où le vendeur ne pourroit empêcher que l'acheteur ne fût contraint à délaisser, il doit être tenu des dommages & intérêts de l'acheteur.

83. On appelle *éviction*, non-seulement la sentence qui condamne à délaisser une chose purement & simplement, mais celle qui condamne à la délaisser, sinon à payer, ou à s'obliger à quelque chose. C'est pourquoi si l'acheteur d'un héritage, condamné sur une action hypothécaire, paie les causes de l'hypotheque pour éviter le délais de l'héritage, qui vaut autant ou mieux que la créance du demandeur; cet acheteur en ce cas est censé souffrir éviction de la chose à lui vendue, qu'il ne peut conserver qu'en donnant de l'argent; & le vendeur est tenu de le garantir de cette éviction, en l'acquittant de ce qu'il lui en a coûté.

84. On appelle aussi *éviction*, non-seulement la sentence par laquelle l'acheteur est condamné à délaisser à un tiers la chose vendue, mais encore celle qui l'auroit

débouté de la revendication qu'il en auroit intentée contre un tiers qui se trouveroit la posséder.

La loi 16, §. 1, ff. *de evict.* renferme toutes ces especes d'évictions, lorsqu'elle dit: *Duplex stipulatio committi dicitur, tunc cùm res restituta est petitori, vel damnatus est (emptor) litis æstimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est.*

85. Quoique le terme d'éviction ne convienne proprement qu'au cas auquel l'acheteur est privé en vertu d'une sentence, de la chose qui lui a été vendue, néanmoins on comprend aussi, quoique dans un sens moins propre, sous ce terme, les cas auxquels l'acheteur est empêché, quoique sans sentence, de pouvoir retenir la chose en vertu de la vente qui lui en a été faite; & ces cas peuvent aussi donner lieu à la garantie, comme nous le verrons dans l'article suivant.

ARTICLE II.

Quelles évictions donnent lieu à la garantie.

§. I.

Premiere Maxime.

86. Le vendeur est tenu des évictions dont il y avoit une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du contrat de vente, soit qu'elles procedent, soit qu'elles ne procedent pas du fait du vendeur.

Par exemple, si quelqu'un a vendu une chose qui ne lui appartenoit pas, ou qui étoit hypothéquée soit à ses dettes, soit à celles d'un autre, ou qui étoit affectée à quelque droit que ce fût, soit ouvert, soit non encore ouvert, qui donnât ou qui dût donner un jour à quelqu'un une action pour se la faire délaisser; en tous ces cas le vendeur est tenu des évictions qui pourroient survenir, soit de la part du propriétaire, soit de la part des créanciers hypothécaires, ou de ceux qui dès le temps du contrat avoient un droit ouvert ou même encore informe pour se faire délaisser la chose; car dans tous ces

pas la cauſe d'où procede l'éviction exiſtoit dès le temps du contrat.

87. Notre principe ſouffre exception à l'égard des eſpeces d'éviction dont l'acheteur eſt chargé, ſoit par la loi municipale, ſoit par une clauſe particuliere du contrat de vente.

Par exemple, ſi ſur une demande en retrait lignager ou en retrait féodal, un acheteur a ſouffert éviction de l'héritage qui lui a été vendu ; quoique la loi qui eſt la cauſe de ces eſpeces d'éviction ſoit une cauſe qui exiſtoit dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'eſt pas tenu de ces évictions, parce que la loi municipale en charge l'acheteur, qui eſt cenſé acheter aux charges de la Coutume. Pareillement s'il eſt porté par une clauſe du contrat, que l'héritage qu'on vend eſt chargé d'un droit de refus, ou d'un droit de réméré, ou d'un droit de réverſion après un certain temps, *&c.* & que l'acheteur ait été obligé de délaiſſer l'héritage ſur l'action de celui à qui ce droit appartenoit ; quoique cette éviction ait une cauſe qui exiſtoit dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'en ſera pas tenu ; parce que l'acheteur a été chargé de cette eſpece d'éviction par la clauſe du contrat de vente, par laquelle le vendeur lui a déclaré que l'héritage y étoit ſujet.

88. Notre principe souffre encore exception à l'égard des évictions qui sont demeurées sans effet. C'est pourquoi si j'ai été condamné par sentence envers un tiers à lui délaisser l'héritage que vous m'aviez vendu, l'éviction qui résulte de cette sentence ne donnera lieu à aucune garantie contre vous, si personne n'ayant poursuivi l'exécution de cette sentence, je suis toujours demeuré en possession de l'héritage; *putà*, parce que celui au profit de qui la sentence avoit été rendue, étant peu après mort insolvable, personne ne s'est embarrassé de poursuivre les droits appartenans à sa succession. C'est le cas de la loi 57, ff. *de evict.*

89. Notre principe souffre une troisieme exception, lorsque l'éviction étoit une éviction dont l'acheteur étoit lui-même obligé de défendre le vendeur. Par exemple, après avoir acheté de Pierre un héritage, je vous l'ai vendu; vous avez été obligé de le délaisser à Jacques à qui il appartenoit, non-seulement avant que je vous l'eusse vendu, mais même avant que je l'eusse acquis de Pierre, de qui vous êtes devenu l'unique héritier: vous ne serez pas recevable à agir contre moi en garantie pour cette éviction, parce qu'étant héritier de Pierre, vous êtes vous-même obligé de m'en défendre.

90. Notre principe ſouffre une quatrieme exception, lorſque l'éviction procede du fait de l'acheteur, quoique la cauſe ſoit antérieure au contrat. Par exemple, vous avez conſenti que votre héritage fût hypothéqué pour une dette de Pierre; vous avez enſuite fait donation de cet héritage à Jacques, qui me l'a vendu, & peu après je vous l'ai vendu. Si vous ſouffrez éviction de cet héritage de la part du créancier de Pierre, quoique la cauſe de cette éviction ſoit antérieure à la vente qne je v[illegible]ai faite, vous n'êtes pas recevable à agir en garantie contre moi pour cette éviction, parce qu'elle procede de votre propre fait, & que c'eſt vous-même qui avez impoſé cette hypotheque, lorſque vous étiez, pour la premiere fois, propriétaire de cet héritage. Vous n'êtes pas à la vérité, dans cette eſpece, mon garant pour raiſon de cette éviction, comme dans l'eſpece précédente, puiſque ce n'eſt pas vous qui m'avez vendu l'héritage, & que Jacques qui me l'a vendu, le tenoit de vous à titre de donation, titre qui n'emporte pas de garantie; mais il ſuffit que l'éviction procede de votre propre fait, pour que vous ne ſoyez pas recevable à vous en plaindre, & à agir en garantie contre moi.

Seconde Maxime.

Les évictions dont la cause n'a commencé d'exister que depuis le contrat, donnent lieu à la garantie, lorsque cette cause procede du fait du vendeur; autrement elles n'y donnent pas lieu.

91. La premiere partie de cette maxime est évidente. Par exemple, si vous m'avez vendu un héritage, & que depuis le contrat de vente, & avant que vous m'en ayez fait la tradition, vous l'ayez hypothéqué à quelqu'un, & que depuis j'aie souffert éviction de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier; quoique cette hypotheque qui est la cause de cette éviction, ne soit née que depuis le contrat de vente, il est évident que vous devez être tenu de cette éviction; car en contractant cette hypotheque qui m'empêche de retenir l'héritage, vous avez contrevenu à l'obligation que vous avez contractée avec moi *præstare mihi eum fundum habere licere.*

92. La seconde partie de la maxime n'est pas moins évidente: la chose vendue devant être aux risques de l'acheteur depuis le contrat, c'est une conséquence qu'il n'ait aucun recours de garantie pour les évictions dont la cause n'est née que

depuis le contrat, & qui ne procedent pas du fait du vendeur. Suivant ce principe, si depuis la vente qui m'a été faite d'un héritage, il a été rendu un Arrêt du Conseil, en vertu duquel on m'en a pris une partie pour faire un chemin public, mon vendeur ne sera pas garant de cette éviction, dont la cause n'est née que depuis le contrat.

93. Par la même raison, si l'acheteur laisse usurper la possession de la chose qui lui a été vendue, & que la prescription fasse obtenir à l'usurpateur le congé de la demande en revendication, que l'acheteur a intentée contre lui; le vendeur ne sera pas tenu envers l'acheteur de l'éviction qu'il souffre par cette sentence; car la cause de cette éviction étant l'usurpation que l'acheteur a laissé faire sur lui depuis la vente, cette éviction n'avoit point une cause qui existât lors du contrat. D'ailleurs cette éviction provenant de la faute de l'acheteur, il n'est pas recevable à s'en plaindre.

94. Si l'acheteur a été condamné à délaisser la chose vendue par l'injustice du Juge sur une demande qui ne procédoit pas, c'est une éviction qui n'ayant pour cause que l'injustice du Juge, n'a point une cause qui existât dès le temps du contrat de vente, & par conséquent le ven-

deur n'est point tenu de l'en garantir. *L. 51, ff. de evict. L. 8, §. 1, cod. h. tit.*

Il n'y a lieu à cette question que lorsque l'acheteur, sur la demande donnée contre lui, a omis d'appeller son vendeur en garantie; car s'il l'avoit appellé, le vendeur auroit été obligé de prendre son fait & cause, & la sentence auroit été rendue contre le vendeur, & non contre l'acheteur.

Troisieme Maxime.

Le délais de la chose vendue, que l'acheteur fait, quoique sans sentence, à un tiers qui dès le temps du contrat de vente en étoit le propriétaire, ou qui avoit dès ce temps un droit au moins informe de se la faire délaisser, donne lieu à la garantie, en justifiant par l'acheteur que celui à qui il a fait le délais avoit effectivement ce droit.

95. *Finge.* Vous m'avez vendu un héritage qui vous avoit été donné par un homme qui n'avoit pas d'enfans, sans me déclarer d'où il vous provenoit: depuis le contrat de vente cet homme s'est marié; il lui est né un enfant, qui a annullé de plein droit la donation qu'il vous en avoit faite. Je lui ai fait le délais de l'héritage, sans attendre que j'y fusse condamné, ni même

ſigné. Je n'ai pas moins une action de garantie contre vous; car il ſuffit que je vous juſtifie par le rapport de la donation qu'il vous en a faite, que cet homme à qui j'ai fait le délais de cet héritage, avoit en vertu de cette donation, & par conſéquent dès le temps de cette donation, & dès le temps de la vente que vous m'avez faite, le droit informe de ſe le faire délaiſſer, lorſqu'il lui ſurviendroit des enfans.

L'équité de la maxime que nous venons d'expoſer eſt évidente. Quoique le terme d'éviction, dans ſon ſens propre, ne convienne qu'au délais que quelqu'un a été condamné à faire par ſentence du Juge; néanmoins lorſqu'il eſt juſtifié que celui à qui l'acheteur a fait, quoique ſans ſentence, le délais de la choſe, avoit le droit de ſe la faire délaiſſer, & que ce n'eſt que pour prévenir la ſentence & éviter les frais que le délais en a été fait, il eſt manifeſte qu'en ce cas il n'a pas été au pouvoir de l'acheteur de retenir la choſe, & conſéquemment que le vendeur n'a pas rempli envers lui l'obligation qu'il avoit contractée *præſtare ipſi rem habere licere*; ce qui donne lieu à la garantie.

Quoique le délais fait ſans ſentence donne lieu à la garantie, lorſqu'il eſt juſtifié que celui à qui il a été fait, avoit effectivement le droit de ſe faire délaiſſer la choſe;

néanmoins un acheteur fera prudemment de se laisser assigner pour délaisser, & de dénoncer l'assignation à son vendeur; afin de ne se pas charger de la justification du droit de celui à qui il en auroit fait trop précipitamment le délais.

Quatrieme Maxime.

C'est une espece d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorsque depuis la vente que vous m'avez faite d'une chose, je succede à cette chose, soit à titre universel, soit à titre singulier, même à titre lucratif, à un tiers qui en étoit le vrai propriétaire.

96. Cette maxime est fondée sur la décision de plusieurs textes de Droit. Ulpien en la loi 13, §. 15, ff. *de act. empt.* dit: *Si fundum mihi alienum vendideris, & hic ex causâ lucrativâ meus factus sit, nihilominùs ex empto mihi adversùs te actio competit.* Julien en la loi 29, ff. *dict. tit.* dit pareillement: *Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab hærede emit, actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia nunc * ex causâ legati*

* Nous avons suivi la correction d'Ant. Faber, qui a substitué ce terme *nunc* à *non* qui est dans la leçon ordinaire; le sens demande cette correction.

rem

rem habet. Ajoutez la loi 84, §. 5, ff. *de legat.* 1°. *l.* 9, *l.* 41, §. ff. *de evict.* En voici la raison. Lorsqu'après avoir acheté de vous une chose qui ne vous appartenoit pas, ou qui ne vous appartenoit pas pour toujours, je succede, à quelque titre que ce soit, à celui a qui elle appartient, c'est en vertu de ce nouveau titre que je retiens désormais cette chose ; ce n'est plus en vertu de la vente que vous m'en avez faite: vous cessez donc dès-lors de remplir envers moi votre obligation, *non jam præstas mihi rem habere licere*, & par conséquent vous me devez rendre le prix que vous avez reçu.

Observez que par le Droit Romain, cette maxime, de même que la précédente, n'avoient lieu que par rapport à l'action *ex empto*, & non par rapport à l'action *ex stipulatu*, qui étant une action *stricti juris*, ne reconnoissoit d'autre éviction que l'éviction proprement dite, qui résultoit d'une sentence. Cette distinction ne peut avoir lieu dans notre Droit François, où la distinction des actions *stricti juris* & des actions *bonæ fidei* n'est pas d'usage, & où d'ailleurs on ne connoît d'autre action, en cas de garantie, que l'action *ex empto*.

ARTICLE III.

A qui faut-il que la chose ait été evincée.

97. Il n'importe que ce soit à l'acheteur lui-même à qui la chose vendue soit évincée, ou à son successeur en ladite chose, pour que l'acheteur ait l'action de garantie. C'est pourquoi si je vous ai vendu un héritage, que vous l'ayez revendu à Pierre, & que Pierre en soit évincé, vous aurez action de garantie contre moi, comme si c'étoit vous-même qui en fussiez évincé; car je vous l'ai vendu pour vous & tous *vos ayans cause*; je me suis engagé de vous en faire jouir, vous & tous vos ayans cause; & vous avez intérêt que je défende Pierre de cette éviction, dont vous êtes vous-même tenu de le garantir.

Quid, si vous aviez donné ou légué à Pierre l'héritage que je vous ai vendu, l'éviction qu'en souffriroit Pierre donneroit-elle lieu à la garantie contre moi ou contre mon héritier? Non; car l'éviction que souffre le successeur de l'acheteur, ne donne lieu à l'action de garantie qu'autant que cette éviction intéresse l'acheteur ou ses héritiers. *Arg. L. Pater*, 71, ff. *de evict.* Or, comme vous n'êtes pas garant envers Pierre de la chose que vous lui

avez donnée, & que votre héritier n'est pas non plus garant de la chose que vous lui avez léguée, l'éviction que Pierre souffre, est une éviction qui n'intéresse ni vous, ni votre héritier, & qui par conséquent ne peut donner lieu à l'action de garantie.

Mais si par l'acte de donation que vous avez faite de cette chose à Pierre, vous lui aviez cédé tous vos droits & actions par rapport à cette chose, ce qui comprend ceux résultans de l'obligation de garantie que j'ai contractée envers vous, il y auroit lieu en ce cas à l'action de garantie que Pierre, comme étant à vos droits, pourroit former contre moi : car vous avez intérêt en ce cas, que l'éviction que souffre Pierre donne lieu à l'action de garantie, en tant que vous êtes obligé à lui céder cette action : c'est ce qui résulte de la loi 59, ff. *de evict. Si res quam à Titio emi legata est à me, non potest legatarius conventus à domino rei, venditori meo denunciare, nisi cessæ ei fuerint actiones.*

98. Vous m'avez vendu un héritage ; je l'ai revendu à Pierre : je suis ensuite devenu héritier de Pierre, dans la succession duquel j'ai trouvé cet héritage, dont j'ai été depuis évincé. On a agité la question, si j'avois en ce cas l'action de garantie contre vous. La raison de

douter, est qu'en ce cas ce n'est pas de mon chef que je suis évincé, c'est comme héritier de Pierre, puisqu'ayant revendu l'héritage à Pierre, ce n'étoit plus qu'en qualité d'héritier de Pierre que j'en étois le possesseur; c'est donc proprement la succession de Pierre qui souffre l'éviction. Or, pour que cette éviction pût me donner contre vous une action de garantie que je ne puis avoir que de mon chef, puisque c'est envers moi & non envers Pierre, que vous vous êtes obligé; il faudroit que j'eusse de mon chef quelque intérêt que la succession de Pierre ne souffrît pas cette éviction; or on ne voit pas quel pourroit être cet intérêt. On ne peut pas dire, comme dans l'espece précédente, que j'ai intérêt que le second acheteur, ou sa succession, ne souffre pas éviction, en ce que je suis moi-même obligé, en cas d'éviction, envers ce second acheteur à la garantie; car étant devenu héritier de ce second acheteur, je ne peux pas être obligé envers moi-même. Nonobstant ces raisons, Paul, en la loi 41, §. 2, *de evict.* décide que je dois avoir en ce cas action de garantie contre vous, & contre les cautions que vous m'avez données pour la garantie de l'héritage que vous m'avez vendu: il en donne cette raison, qui sert en même temps de réponse

aux raisons de douter, & qui, pour être subtile, n'en est pas moins solide & véritable: *Quoniam*, dit-il, *& cùm debitor creditori suo heres extiterit, ratio quædam inter* [illegible]*m & hereditatem ponitur, & intelligitur* [illegible] *hereditas ad debitorem pervenire; quasi* [illegible]*â pecuniâ quæ debebatur hereditati & per hoc minus in bonis heredis esse.* C'est comme si le Jurisconsulte disoit : En faisant abstraction que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre, la succession de Pierre avoit une créance, *putà*, de dix mille livres, pour raison de l'éviction qu'elle a soufferte; c'est moi qui, comme ayant vendu à Pierre, en étois le débiteur : de même que si c'eût été un autre que moi qui eût été l'héritier de Pierre, il m'en auroit coûté dix mille livres, que j'aurois tirées de mon bien pour payer la créance à cet héritier de Pierre; de même, au moyen de ce que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre, je suis censé m'être payé à moi-même, en ma qualité d'héritier de Pierre, cette somme, dont mon bien propre, en le séparant de ce qui compose la succession de Pierre qui m'est échue, se trouve d'autant diminuée. Si cette somme reste dans mon coffre, ce n'est plus sur mon propre bien, c'est sur celui de la succession de Pierre, à qui elle étoit due, qu'elle doit être imputée; c'est de cette

79362

ſucceſſion que je la tiens. Il eſt donc vrai que j'ai payé de mon chef, & ſur mon propre bien, les dommages & intérêts réſultans de l'éviction que j'ai ſoufferte en ma qualité d'héritier de Pierre ; d'où il ſuit que j'ai action de mon chef contre vous, comme mon garant, & contre vos cautions pour m'en acquitter.

Il faut décider la même choſe dans le cas inverſe, auquel Pierre, à qui j'ai revendu l'héritage, ſeroit devenu mon héritier, & auroit depuis ſouffert l'éviction de cet héritage ; car il eſt cenſé s'être, des biens de ma ſucceſſion, payé les dommages & intérêts réſultans de cette éviction ; *& ſic minus in hereditate videtur, tanquam ipſa heredi ſolverit. d. l.* 41, §. 2. Or vous, comme garant envers ma ſucceſſion, vous êtes obligé d'en acquitter ma ſucceſſion ; & par conſéquent Pierre, en ſa qualité de mon héritier, a action de garantie contre vous pour leſdits dommages & intérêts.

ARTICLE IV.

Quelle chose doit être évincée pour qu'il y ait lieu à la garantie.

99. Non-seulement l'éviction de toute la chose vendue, mais celle de quelque partie que ce soit de cette chose, donne lieu à la garantie ; soit que ce soit une partie aliquote & indivise, comme lorsque l'acheteur a été condamné à délaisser le tiers, le quart, &c. soit que ce soit une partie intégrante, comme lorsque l'acheteur d'une métairie a été condamné à délaisser une certaine piece de terre qui en dépendoit.

Cette décision a lieu quand même ce qui reste à l'acheteur vaudroit encore plus que le prix qu'il a payé pour le total. *L.* 47, ff. *de evict.*

100. Mais si l'on a vendu des droits successifs, l'éviction que souffriroit l'acheteur dans quelque chose particuliere qui se seroit trouvée parmi les biens de la succession, ne donne pas lieu à la garantie. La raison de différence est que celui qui vend une terre, vend tous les morceaux dont elle est composée, & dont il est en possession lors de la vente qu'il fait ; mais celui qui vend des droits

successifs, ne vend pas les différens corps qui paroissent appartenir à cette succession, mais seulement le droit successif, qui ne renferme que les choses auxquelles la succession a effectivement droit. *Voyez infrà, part. 6, ch. 3.*

101. Non-seulement l'éviction de la chose vendue, ou de quelqu'une de ses parties, donne lieu à la garantie, mais même l'éviction de ce qui en est resté après son extinction, ou de ce qui en est provenu, y peut donner lieu. Par exemple, si quelqu'un m'a vendu une jument qui ne lui appartenoit pas, & qu'après la mort de cette jument, le vrai propriétaire m'ait fait condamner à lui en rendre la peau; quoique cette peau ne fasse pas proprement partie de la jument qui n'est plus, néanmoins le vendeur est tenu envers l'acheteur de cette éviction, & il doit lui rendre le prix de cette peau qui lui a été évincée.

Il en est de même si l'acheteur a été condamné à délaisser un poulin qui en étoit provenu.

La raison de tout ceci est, que l'obligation du vendeur, de faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire la chose vendue, renferme celle de lui faire avoir tout ce qui en pourra rester, & tout ce qui en proviendra; c'est ce qui résulte de la loi

8, *ff. de evict.* Les loix 36, 42 & 43, ff. *d. t.* semblent décider le contraire ; mais ces loix ne parlent que de l'action *ex stipulatione duplæ*, qui étoit en cela différente de l'action *ex empto.* C'est la décision de Dumoulin, *Tr. de eo quod interest*, n. 148, & celle de tous les interpretes. Cette action *ex stipulatione duplæ* n'est pas connue dans notre Droit François, comme nous l'avons déja observé.

ARTICLE V.

De l'action qui naît de l'obligation de garantie.

De l'obligation de garantie naît l'action de garantie. Nous verrons, 1°. ce que c'est que cette action, & ce qui y donne lieu ; quel en est l'objet primitif, quel en est l'objet secondaire, & comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu ; 2°. quand cette action doit être intentée ; 3°. contre qui. 4°. Nous traiterons de la prise du fait & cause par le vendeur, & du refus de le prendre. 5°. Nous établirons des regles générales sur ce en quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie. 6°. Nous traiterons de ce en quoi il doit être condamné dans le cas particulier

de l'éviction d'une partie, ſoit indiviſe, ſoit intégrante de la choſe vendue, ou de quelque choſe qui en eſt provenu; 7°. de ce en quoi le vendeur doit être conda[illegible] né, lorſque c'eſt un ſecond acheteur [illegible] eſt évincé: 8°. Nous traiterons de l'é[illegible] qu'a, par rapport à l'action de garantie, la clauſe par laquelle le vendeur ſe feroit obligé de rendre, en cas d'éviction, le prix, & une certaine portion du prix en ſus. 9°. Nous rapporterons pluſieurs eſpeces particulieres, qui donnent lieu à des queſtions ſur l'action de garantie.

§. I.

Ce que c'eſt que l'action de garantie, & ce qui y donne lieu; quel eſt l'objet primitif & quel eſt l'objet ſecondaire de cette action, & comment chacun des héritiers du vendeur en eſt tenu.

102. L'action de garantie eſt une branche de l'action perſonnelle *ex empto*, qui naît de l'obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur par le contrat de vente, *præſtare ei rem habere licere.*

Cette obligation renferme celle de défendre l'acheteur de tous *troubles & évictions.* C'eſt pourquoi non-ſeulement *l'éviction*, c'eſt-à-dire le délais de l'acheteur

ſeroit contraint de faire à un tiers, de l'héritage qui lui a été vendu, donne lieu à cette action; mais même le ſimple *trouble*, c'eſt-à-dire, la ſimple demande que forme contre l'acheteur un tiers qui prétend avoir un droit exiſtant dès le temps du contrat de vente, de ſe faire délaiſſer cet héritage.

Lorſque l'acheteur n'eſt pas en poſſeſſion de la choſe qui lui a été vendue, le trouble conſiſte dans le refus que lui fait un tiers qui s'en trouve en poſſeſſion, de la lui faire délaiſſer.

103. L'objet immédiat & primitif de cette action eſt la priſe de fait & cauſe pour l'acheteur; c'eſt-à-dire, la défenſe de la cauſe de l'acheteur, dont le vendeur eſt obligé de ſe charger, *factum defendendi*.

104. Ce fait eſt indiviſible; *quia reſpicit unicam & integram totius controverſiæ defenſionem, quaſi certam quandam formam. Molin. tr. de div. & indiv. p. 2, n.* 496: d'où il ſuit que cette action eſt indiviſible. C'eſt pourquoi lorſque le vendeur d'une choſe diviſible a laiſſé pluſieurs héritiers; quoique l'obligation qu'il a contractée *præſtare emptori rem habere licere*, ayant pour objet une choſe diviſible, ſoit une obligation diviſible qui ne paſſe à chacun de ſes héritiers que pour la part dont il eſt hé-

ritier; néanmoins cette action de garantie qui en naît, ayant pour objet un fait indivisible, a lieu pour le total contre chacun des héritiers du vendeur, & l'acheteur peut conclure contre un seul des héritiers à ce qu'il soit tenu de prendre fait & cause, & de se charger pour lui de la défense totale de la cause.

En défendant seulement pour sa part, il ne satisfait pas même pour sa part à l'obligation *præstandi et rem habere licere*; car l'acheteur ayant acheté la chose pour l'avoir entiere, l'obligation *præstandi et rem habere licere*, quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione*: chacun des héritiers du vendeur ne défend donc pas valablement l'acheteur, s'il ne le défend pour le total.

105. Mais si cet héritier assigné en garantie refuse de prendre le fait & cause de l'acheteur, *putà*, parce qu'il pense n'avoir aucun moyen pour le défendre; ou si ayant pris son fait & cause, il a succombé; en l'un & en l'autre cas, son obligation de défendre se convertit en une obligation divisible de payer à l'acheteur les dommages & intérêts résultans de l'éviction, dont cet héritier n'est tenu que pour la part dont il est héritier. C'est ce qui est décidé par la loi 85, §. 5, ff. *de verb. obl. In solidum agi oportet, & partis solutio*

affert liberationem, cùm ex causâ evictionis intendimus; non auctoris heredes in solidum omnes conveniendi sunt, omnesque debent subsistere, & quolibet defugiente, omnes vincuntur; sed unicuique pro parte hereditariâ præstatio injungitur. La même chose est décidée en la loi 139, ff. *d. t.* & ces décisions sont très-justes; car l'obligation de défendre dérive de l'obligation *præstare emptori rem habere licere*, qui, quoiqu'indivisible *solutione*, est divisible *obligatione*. L'héritier qui, en ne défendant pas, ne remplit pas cette obligation *præstandi rem habere*, n'est donc tenu que pour sa part de l'inexécution de cette obligation, & des dommages & intérêts qui en résultent.

106. Il y a néanmoins un cas auquel celui qui n'est qu'héritier pour partie du vendeur, ayant été seul assigné, & s'étant chargé seul de la défense de l'acheteur, dans laquelle il auroit succombé, doit être condamné pour le total aux dommages & intérêts de l'acheteur, sauf son recours contre ses cohéritiers, ainsi qu'il pourra & devra; c'est le cas auquel cet héritier pour partie se seroit porté pour seul héritier du vendeur, & auroit par-là empêché l'acheteur, qu'il auroit induit en erreur, d'exercer à temps sa garantie contre les autres héritiers du vendeur, qui peuvent opposer à l'acheteur, que s'ils

eussent été appellés en garantie avant le jugement, ils eussent eu de bons moyens de défense à opposer.

§. II.

Quand l'action de garantie peut-elle s'intenter.

107. Il y a à cet égard une différence entre le Droit Romain & notre pratique Françoise, que Caillet a fort bien remarquée, *ad tit. cod. de evict.* Par le Droit Romain, l'acheteur, aussi-tôt qu'il étoit troublé, soit par une demande en revendication, soit par quelque autre demande, avoit seulement la faculté de dénoncer au vendeur cette action qui étoit intentée contre lui, pour que le vendeur prît sa défense sur cette action, s'il le jugeoit à propos; mais ce n'étoit qu'après la condamnation intervenue contre l'acheteur sur cette action, qu'il pouvoit intenter contre son vendeur l'action de garantie pour le faire condamner à l'indemniser de la condamnation, & c'étoit devant le Juge du domicile du vendeur que cette action devoit être intentée. Dans notre Pratique Françoise, on évite ce circuit: l'acheteur, en même temps qu'il dénonce au vendeur l'action en revendication, ou autre

par laquelle il eſt troublé en ſa poſſeſſion, & qui le ſomme de prendre ſon fait & cauſe ſur cette action, & d'y défendre pour lui, peut auſſi former en même temps ſon action en garantie contre ſon vendeur devant le Juge pardevant qui eſt pendante la demande originaire, quoiqu'il ne ſoit pas le Juge du domicile du vendeur, & conclure contre le vendeur, à ce que faute par lui de pouvoir le défendre, & dans le cas auquel le demandeur originaire obtiendroit à ſes fins, ledit vendeur ſoit en même temps & par la même ſentence condamné à l'indemniſer.

108. Quoique l'acheteur ait la faculté de former ſon action en garantie auſſi-tôt qu'il eſt troublé par une demande donnée contre lui, néanmoins s'il a manqué de la former, il eſt toujours à temps de le faire, non-ſeulement juſqu'à la ſentence de condamnation, mais même depuis la ſentence : il n'y a que la preſcription ordinaire de trente ans qui puiſſe l'exclure de cette action, & le temps de cette preſcription ne commence à courir que du jour du trouble qui lui a été fait par la demande donnée contre lui.

Obſervez que lorſqu'il a tardé juſqu'après l'inſtance finie & terminée avec le demandeur originaire, à former ſa demande en garantie, il ne peut plus la

former que devant le Juge du domicile de son vendeur.

Pareillement lorsque c'est l'acheteur qui a donné la demande contre un tiers qui est en possession de la chose qui lui a vendue ; quoiqu'il puisse, aussi-tôt le re... fait par le défendeur de lui laisser la chose, sommer son vendeur de prendre son fait & cause, & intenter contre lui l'action de garantie, il est toujours à temps de le faire, même après l'instance terminée par une sentence qui auroit donné congé de sa demande.

109. Quoique l'acheteur soit toujours à temps d'exercer son action de garantie, il a un grand intérêt de l'exercer aussi-tôt que le trouble lui est fait : faute de le faire, il n'a aucun recours pour tous les dépens faits dans le temps intermédiaire entre le trouble qui lui a été fait & sa demande en garantie, le vendeur n'étant obligé de l'acquitter que des dépens faits depuis qu'il a été en cause, & du coût de l'exploit de la demande originaire.

L'acheteur a sur-tout intérêt d'exercer son action de garantie avant la sentence définitive ; car lorsqu'il attend après cette sentence à l'intenter, il se charge de la justification du droit du tiers qui a obtenu contre lui ; au lieu qu'en donnant la demande en garantie avant la fin du procès,

cette diſcuſſion ſe fait entre le tiers & le garant.

D'ailleurs lorſque l'acheteur a attendu après la ſentence à intenter ſon action de garantie ; quoique l'acheteur rapporte les titres juſtificatifs du droit du demandeur originaire à qui il a été condamné de délaiſſer, le garant peut quelquefois, pour être renvoyé de la demande en garantie, lui oppoſer avec ſuccès, qu'il auroit eu des moyens & fins de non-recevoir contre la demande originaire, s'il eût été appellé à temps pour y défendre : il ne ſuffit pas néanmoins au garant de le dire, il doit établir & juſtifier ces moyens.

§. III.

Contre qui ſe donne l'action de garantie.

110. L'action de garantie doit s'intenter contre le vendeur ou ſes héritiers, ou autres ſucceſſeurs univerſels.

Lorſque le vendeur a laiſſé pluſieurs héritiers, l'acheteur peut l'intenter contre tous, ou ſeulement contre l'un d'entre eux : mais il a un grand intérêt de l'intenter contre tous ; car lorſqu'il ne l'a intenté que contre l'un d'entre eux, quoique celui qu'il a aſſigné ſoit tenu de la défenſe totale de la cauſe, néanmoins s'il ne défend pas,

ou s'il ſuccombe dans la défenſe qu'il aura entrepriſe, il ne ſera tenu perſonnellement des dommages & intérêts de l'acheteur que pour la part dont il eſt héritier du vendeur; & l'acheteur ſera obligé de ſe pourvoir de nouveau pour le ſurplus contre les autres héritiers du vendeur, & d'établir contre eux qu'il y avoit lieu à la garantie, & qu'il a été juſtement condamné à délaiſſer : car la ſentence n'ayant été rendue que contre l'un des héritiers du vendeur, elle n'établit pas ſon bien-jugé contre les autres qui n'étoient pas parties.

Lorſque l'acheteur n'a appellé en garantie que l'un des héritiers du vendeur, celui qui a été appellé a lui-même intérêt d'appeller en cauſe ſes cohéritiers, pour qu'ils ſoient tenus de défendre conjointement avec lui, & qu'ils partagent avec lui les frais de la défenſe de la cauſe; autrement s'il défendoit ſeul ſans les appeller, il ſupporteroit ſeul les dépens.

111. A l'égard des cautions du vendeur, l'acheteur qui a appellé le vendeur en garantie, n'eſt pas obligé d'y appeller auſſi les cautions: *Auctore laudato, ſi evicta res eſt, fidejuſſorem, etiamſi agi cauſam ignoraverit, evictionis nomine conveniri poſſe non ambigitur; l. 7, cod. de evict.* C'eſt le vendeur, plutôt que ſes cautions, qui doit

être censé instruit des moyens de défenses qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur. Les cautions, en cautionnant le vendeur, ont accédé non-seulement à l'obligation principale de défendre, mais aussi à l'obligation secondaire des dommages & intérêts dont sera tenu le vendeur, faute d'avoir défendu. *Voyez le Traité des Obl. n.* 404.

112. Il n'y a que le vendeur & ses héritiers ou autres successeurs universels, ou ses cautions, qui soient tenus de l'action de garantie; celui qui a simplement consenti à la vente d'une chose, n'est pas tenu de cette action: il ne s'oblige par ce consentement qu'à n'apporter de sa part aucun trouble à l'acheteur; mais il ne s'oblige pas à le défendre du trouble qui pourroit lui être fait par d'autres : de là cette regle, *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*; *l.* 160, ff. *de R. J.*

C'est une question de fait, si quelqu'un s'est porté vendeur, ou a simplement consenti à la vente. La décision dépend des termes de l'acte & des circonstances: celui qui a partagé le prix est facilement présumé s'être porté vendeur. *Arg. l.* 12, ff. *de evict.* Despeisses, *ibid. n.* 21.

§. IV.

De la prise de fait & cause, & du refus de prendre fait & cause.

113. Lorsque le vendeur ou ses héritiers appellés en garantie, déclarent qu'ils prennent le fait & cause de l'acheteur, l'acheteur peut, s'il le requiert avant la contestation, être mis hors de cause; *Ord. de* 1667, *t.* 8, *art.* 9; & le procès commencé sur la demande du demandeur originaire contre l'acheteur, se poursuit entre ce demandeur originaire & le garant, comme ayant pris le fait & cause de l'acheteur, & s'étant chargé de la défense de sa cause. Néanmoins cet acheteur, quoique mis hors de cause, peut y assister pour la conservation des droits; *art.* 10.

114. Quoique l'acheteur ait été mis hors de cause, néanmoins la cause que son garant s'est chargé de défendre, est véritablement la cause de l'acheteur. C'est pourquoi le jugement qui intervient entre le demandeur originaire & le garant profite à l'acheteur, s'il est rendu au profit du garant; *& vice versâ*, s'il est rendu contre le garant, il s'exécute contre l'acheteur. Le demandeur originaire, sur la simple signification qu'il fera à l'acheteur

du jugement qui a condamné le garant à faire délaisser l'héritage, pourra contraindre l'acheteur à ce délais; *Ord. d. tit. art.* 11; *l.* 4, ff. *de re jud.*

Observez que le jugement rendu contre le garant qui a pris le fait & cause de l'acheteur, ne s'exécute contre l'acheteur que pour le principal, c'est-à-dire, pour le délais de l'héritage que le garant a été condamné de faire délaisser, & pour la restitution des fruits perçus par l'acheteur, lorsqu'elle est ordonnée; mais la condamnation des dépens auxquels le garant a été condamné envers le demandeur originaire, ne s'exécute pas contre l'acheteur; *art.* 11; elle ne s'exécute que contre le garant qui y est condamné; car c'est la peine de la mauvaise contestation, qui ne doit être supportée que par celui qui a fait la contestation: or c'est le garant qui l'a formée, en prenant le fait & cause de l'acheteur, qu'il ne devoit pas prendre, si la demande originaire étoit bien fondée.

115. En effet, l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur de le défendre & de prendre son fait & cause dans toutes les demandes qui tendroient à le troubler dans la libre possession de la chose qui lui a été vendue, n'est pas une obligation précise, mais une obligation contractée sous la faculté de s'en déchar-

ger en offrant de rendre à l'acheteur le prix, & de l'indemniser de l'éviction. De l'obligation primitive que le vendeur contracte *præstandi emptori rem habere licere*, naît l'obligation de défendre l'acheteur des évictions, en prenant son fait & cause, ou de lui payer ses dommages & intérêts. Le vendeur ne doit prendre le fait & cause de l'acheteur que lorsqu'il a de bons moyens pour le défendre, & pour faire prononcer le congé de la demande du demandeur originaire ; mais lorsque la demande originaire est bien fondée, il doit déclarer que n'ayant aucuns bons moyens contre cette demande, il se soumet à la restitution du prix & au paiement des dommages & intérêts : l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur ne peut aller jusqu'à l'obliger de soutenir pour lui un procès injuste.

116. Lorsque le vendeur appellé en garantie par l'acheteur, a déclaré n'avoir point de moyens pour le défendre, & lui a offert de lui rendre le prix & de l'indemniser de l'éviction, il est permis à l'acheteur, s'il le juge à propos, de soutenir lui-même le procès : mais en ce cas il le soutient à ses risques ; & s'il succombe, il ne peut demander au vendeur le remboursement des dépens qu'il a faits pour soutenir le procès, ni de ceux aux-

quels il a été condamné envers le demandeur originaire; il ne peut demander au vendeur que la restitution du prix, & les dommages & intérêts qui lui ont été of-[illegible]s, les dépens de la demande en sommation, & le remboursement du coût de [illegible]ploit de la demande originaire.

Si l'acheteur réussit, & obtient le congé de la demande originaire, le garant en profite; car l'acheteur ne souffrant pas en ce cas d'éviction & conservant la chose, il ne lui est dû ni dommages & intérêts, ni restitution du prix.

117. Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, qui sont tous assignés en garantie, un seul peut prendre le fait & cause, & soutenir le procès à ses risques, quoique les autres déclarent qu'ils n'ont pas de moyens pour défendre, & qu'ils se soumettent au paiement des dommages & intérêts; & s'il réussit, ses cohéritiers en profitent.

§. V.

Regles générales sur [illegible] à quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie.

Le vendeur qui n'a pas défendu l'acheteur, ou qui a succombé dans la défense qu'il avoit entreprise de la cause de l'ache-

teur, doit être condamné envers l'acheteur qui a souffert éviction de la chose qui lui a été vendue ; 1°. à la restitution du prix qu'il a reçu ; 2°. à acquitter l'acheteur des condamnations intervenues envers le demandeur originaire, pour restitution des fruits, ou pour les dégradations faites à l'héritage ; 3°. à acquitter l'acheteur des dépens ; 4°. à payer à l'acheteur ses dommages & intérêts résultans de l'éviction, lorsqu'il en a souffert au-delà du prix qui doit lui être restitué.

Premier objet de condamnation.

118. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné envers l'acheteur à lui restituer le prix qu'il a reçu.

Il doit y être condamné, de même que dans le cas de défaut de tradition, quand même la chose vendue auroit été, depuis le contrat de vente, considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidens de force majeure, de maniere qu'elle se trouveroit, lors de l'éviction, d'une valeur beaucoup inférieure au prix pour lequel elle a été vendue.

Nous avons établi cette décision *suprà*, *part.* 2, *n.* 68.

119. Il y a quelquefois quelques dé-

ductions

ductions à faire ſur le prix que le vendeur eſt tenu de rendre à l'acheteur en cas d'éviction.

1°. Si avant la demande ſur laquelle l'acheteur a été évincé, il y avoit eu une précédente inſtance entre le vendeur & l'acheteur, ſoit pour défaut de contenance, ſoit pour quelque charge réelle qui n'auroit pas été déclarée par le vendeur; & que ſur cette inſtance le vendeur eût été condamné à payer une certaine ſomme à l'acheteur; le vendeur appellé depuis en garantie ſur la demande, ſur laquelle l'acheteur a été condamné à délaiſſer l'héritage, doit faire déduction ſur le prix qu'il doit rendre à l'acheteur, de la ſomme que l'acheteur a déja touchée pour raiſon du défaut de continence, ou de la charge non déclarée; car cette ſomme étoit la reſtitution d'une partie du prix que le vendeur lui a déja faite; il ne lui doit donc plus rendre que le ſurplus. *Facit l.* 48, ff. *de evict.*

120. 2°. Si le vendeur, avant le contrat de vente, avoit fait des méliorations ſur l'héritage qu'il a depuis vendu; & que l'acheteur eût reçu le prix de ces méliorations du propriétaire à qui il a délaiſſé l'héritage; le vendeur doit déduire cette ſomme ſur le prix qu'il doit

rendre l'acheteur ; car le prix de ces méliorations qu'il a reçu, fait partie du prix pour lequel la chose lui a été vendue ; & par conséquent ayant déja reçu une partie du prix, le vendeur ne doit plus lui rendre que le surplus.

121. 3°. Lorsque l'acheteur a fait des dégradations sur l'héritage dont il a profité, *putà*, en vendant une futaie, sans qu'il ait été obligé d'en faire raison à celui à qui il a été condamné de délaisser l'héritage ; il doit faire déduction sur le prix de l'héritage que le vendeur doit lui rendre, de la somme qu'il a reçue pour le prix de cette futaie ; car il a été remboursé du prix de l'héritage jusqu'à concurrence de cette somme.

122. Le vendeur n'est pas en droit de faire déduction sur le prix qu'il doit rendre, des sommes qu'il lui en a déja coûté pour faire cesser de précédentes évictions, lorsque ce n'est pas l'acheteur qui a reçu ces sommes. C'est ce qui paroîtra par l'exemple suivant. Vous m'avez vendu, comme à vous appartenant, un héritage qui appartenoit à Pierre : sur la demade en revendication donnée par Pierre contre moi, je vous ai appellé en garantie, & vous avez transigé avec Pierre, lequel, pour une somme d'argent que vous lui avez don-

née, s'est désisté de sa demande : depuis j'ai été obligé de délaisser cet héritage à Jacques, qui étoit appellé à une substitution de cet héritage après la mort de Pierre. Sur le prix que vous me devez rendre en conséquence de cette éviction, vous ne pouvez me faire aucune déduction de ce que vous avez payé à Pierre ; car ce n'est pas moi qui ai reçu cette somme : on ne peut pas dire que c'est pour moi & en mon acquit que vous l'avez payée à Pierre ; car je ne devois rien à Pierre : c'étoit vous qui étiez obligé de faire cesser l'éviction de Pierre ; c'étoit pour vous acquitter de votre obligation, que vous avez payé cette somme à Pierre : mais en me défendant de l'éviction de Pierre, vous n'en demeuriez pas moins obligé de me défendre ou de m'indemniser des évictions que je pourrois souffrir de la part d'autres personnes ; Jacques m'ayant évincé pour le total de l'héritage, le prix doit m'être par vous rendu en total. *Caballinus, de evict. in addition.* au grand recueil, feuillets 104 & 105.

Second objet de condamnation.

123. Lorsque l'acheteur a été condamné restituer les fruits qu'il a perçus, le

vendeur son garant doit être condamné à l'acquitter de cette condamnation.

Cependant, si le vendeur assigné en garantie, déclaroit à l'acheteur qu'il n'a pas de moyens pour le défendre; s'il offroit de lui restituer le prix, & de l'indemniser entiérement de l'éviction, & que l'acheteur, nonobstant ces offres, voulût soutenir le procès; le vendeur pourroit, en consignant le prix, se décharger de l'obligation d'acquitter l'acheteur de la restitution des fruits perçus depuis les offres pendant le cours du procès: car le vendeur ayant offert à l'acheteur tout ce qu'il lui devoit, ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur, sans égard à ses offres qu'il devoit accepter, a voulu soutenir contre le demandeur originaire un procès injuste. Au reste, je crois que le vendeur, pour se décharger de cette obligation, doit consigner le prix dont il a offert la restitution; car tant que le vendeur ne consigne point, & qu'il conserve la jouissance du prix que l'acheteur lui a payé, il doit faire avoir à l'acheteur la jouissance de la chose vendue, qui doit tenir lieu à l'acheteur de la jouissance qu'a le vendeur du prix qu'il lui a payé. C'est pourquoi le vendeur doit acquitter l'acheteur de la restitution de ces jouissances, lorsque

l'acheteur eſt condamné de les reſtituer au demandeur originaire.

124. Pareillement, lorſque l'acheteur a été condamné à faire raiſon au demandeur originaire, des dégradations faites par ſon fait ou par ſa faute ; le vendeur doit auſſi en certains cas l'acquitter de cette condamnation. J'ai dit *en certains cas* ; car il y a à cet égard des diſtinctions à faire.

125. Si les dégradations ſont des dégradations dont l'acheteur a profité, & s'il n'a été condamné pour leſdites dégradations envers le demandeur originaire qu'à la reſtitution de la ſomme dont il a profité ; le vendeur ſon garant qui lui reſtitue le prix entier qu'il a payé, n'eſt pas tenu de l'acquitter en outre à cet égard envers le demandeur originaire.

Finge. Vous m'avez vendu un héritage pour le prix de cinquante mille livres ; j'ai fait abattre une futaie qui étoit ſur cet héritage, que j'ai vendue pour le prix de dix mille livres, j'ai été condamné à délaiſſer cet héritage, & à payer au demandeur originaire la ſomme de dix mille livres que j'ai reçue pour le prix de la futaie : vous ne devez pas, ſur l'action de garantie que j'ai donnée contre vous, être condamné à payer pour moi cette ſomme de dix mille livres, outre la reſtitution

que vous devez me faire du prix entier de cinquante mille livres que je vous ai payé ; car si cela étoit, il est évident que je profiterois de dix mille livres à vos dépens, ce que l'équité ne permet pas.

Il y a plus : non-seulement vous n'êtes pas obligé de payer cette somme pour moi ; mais si j'avois été condamné à délaisser l'héritage sans rendre cette somme, *putà*, sur la demande d'un créancier hypothécaire, qui n'a droit de se faire délaisser l'héritage qu'en l'état qu'il se trouve lorsqu'il exerce son hypotheque ; vous seriez en droit de me diminuer sur les cinquante mille livres que je vous ai payées pour le prix entier de l'héritage, dix mille livres que j'ai reçues pour le prix de la futaie ; autrement j'aurois deux fois le prix de cette futaie : car le prix total de cinquante mille livres est le prix de toutes les choses qui composoient l'héritage lors de la vente que vous m'en avez faite, & par conséquent le prix de la futaie s'y trouve compris.

126. A l'égard des dégradations dont l'acheteur n'a pas profité, la question ne peut guere tomber sur un acheteur de bonne foi ; car il ne doit pas être tenu envers le demandeur originaire, des dégradations qu'il a faites avant qu'il eût aucune connoissance du droit du demandeur. Il

est permis à chacun de négliger son bien: on ne peut regarder comme une faute, qu'un homme ait laissé détériorer une chose dont il avoit sujet de se croire le véritable propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas: *Qui, quasi suam rem negligit, nulli querelæ subjectus est*; L. 31, §. 3, ff. *de petit. hered.* Néanmoins si, par erreur de Droit, le Juge m'avoit condamné, quoiqu'acheteur de bonne foi, à faire raison des dégradations par moi faites sur l'héritage que j'ai été condamné de délaisser, le vendeur qui auroit été par moi sommé en garantie, devroit être condamné à m'en acquitter; car étant obligé de prendre mon fait & cause, il doit prendre à ses risques la défense de la cause, & par conséquent m'acquitter des condamnations justes ou injustes qui interviendroient contre moi. Mais si je m'étois laissé condamner sans sommer en garantie mon vendeur, le vendeur pourroit se défendre de m'acquitter de cette condamnation, en m'opposant que c'est par ma faute, & pour m'être mal défendu, que j'ai été condamné à faire raison de ces dégradations; & que si je l'avois mis en cause, il m'auroit mieux défendu, & auroit empêché cette condamnation.

Mais pour que le vendeur puisse m'opposer cette exception, il faut qu'il ait

été lui-même possesseur de bonne foi car s'il étoit usurpateur de l'héritage, quoiqu'il n'ait pas été par moi sommé en garantie, il ne pourroit se dispenser de m'acquitter de cette condamnation, puisque si je n'y avois pas été condamné, il en auroit été lui-même personnellement tenu, un usurpateur étant tenu tant des dégradations par lui faites, que de celles faites par ses successeurs.

127. Il nous reste à parler du cas auquel l'acheteur a été condamné pour des dégradations faites depuis qu'il a eu connoissance qu'il n'étoit pas propriétaire de l'héritage, ou qu'il ne l'étoit pas irrévocablement, & dont il n'a pas profité : comme s'il a arraché de bonnes vignes pour en faire un jardin d'agrément, ou si ces vignes sont devenues en mauvais état pour n'avoir pas été provignées & cultivées comme il faut, &c. le vendeur son garant doit en ce cas l'acquitter de cette condamnation : car quoique l'acheteur, vis-à-vis du propriétaire demandeur originaire, ait eu tort de faire ces dégradations, il n'a pas eu tort vis à-vis de son garant, qui ne peut lui reprocher pourquoi il les a faites. Il avoit droit, en les faisant, de compter sur la garantie qui lui avoit été promise ; il avoit droit de compter que son garant empêcheroit l'éviction,

comme il s'y étoit obligé en rachetant la chose du propriétaire; le garant ne peut donc avoir aucun prétexte pour se dispenser de l'acquitter de cette condamnation.

Il doit l'en acquitter, quand même il n'auroit pas été sommé en garantie : car l'acheteur ayant dû dans ce cas être condamné pour raison de ces dégradations, le garant ne peut pas, comme dans le cas précédent, lui opposer que s'il eût été sommé en garantie, cette condamnation ne seroit point intervenue. Observez néanmoins que s'il paroissoit que les dégradations ont été faites par malice, dans la vue d'aggraver l'obligation du garant dans un temps auquel l'acheteur avoit lieu de prévoir une prochaine demande en éviction, l'acheteur ne doit en ce cas avoir aucun recours pour ces dégradations contre son garant; car *malitiis non est indulgendum*.

Depuis la demande & pendant le procès, l'acheteur, quand même il seroit acheteur de bonne foi, ne doit faire aucunes dégradations; & s'il est condamné pour celles qu'il auroit faites, il ne doit pas avoir de recours contre son garant.

Troisieme objet.

128. Le vendeur doit être condamné en cas d'éviction envers l'acheteur, non-seulement aux dépens faits sur la demande en garantie de l'acheteur contre lui, mais encore aux dépens faits sur la demande originaire, tant par l'acheteur, que par le demandeur originaire, lorsque l'acheteur y a été condamné. Il ne les doit néanmoins que du jour qu'il a été assigné en garantie. A l'égard de ceux faits avant qu'il ait été appellé, il ne doit que le coût du premier exploit de la demande originaire : autrement on pourroit ruiner en frais un vendeur à son insçu, & sans qu'il pût l'empêcher. C'est pourquoi aussi-tôt qu'un acheteur est assigné aux fins de délaisser l'héritage qui lui a été vendu, il ne doit pas tarder à sommer en garantie son vendeur.

129. Lorsque le vendeur appellé en garantie a signifié à l'acheteur qu'il n'avoit pas de moyens pour le défendre, qu'il offroit de lui rendre le prix qu'il avoit reçu, & de l'indemniser entiérement de l'éviction; si l'acheteur, nonobstant ces offres, a voulu soutenir le procès, & qu'il ait succombé, il ne doit avoir aucun recours contre son garant pour les dépens qui se sont faits depuis les offres; car le vendeur ayant of-

fert tout ce qu'il devoit, l'acheteur devoit s'en contenter ; & il ne doit pas être en son pouvoir, de faire porter au vendeur, malgré lui, les dépens d'un procès injuste.

Quatrieme objet.

130. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné aux dommages & intérêts ; lorsque l'acheteur en a souffert au-delà du prix qu'il a payé, *in id quod suprà pretium interest emptoris.*

Lorsque la vente a été faite de bonne foi, & que le vendeur ignoroit que la chose qu'il vendoit ne lui appartenoit pas, ou ne lui appartenoit pas irrévocablement ; les dommages & intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'éviction, de même qu'à défaut de tradition, ne sont ordinairement que ceux que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue, *propter rem ipsam non habitam*, & non ceux que l'éviction auroit pu lui occasionner d'ailleurs *extrinsecùs* dans ses autres biens.

131. Ces dommages & intérêts que l'acheteur souffre en cas d'éviction par rapport à la chose même, *propter rem ipsam*, sont, 1°. comme nous l'avons déja observé en la premiere section, *n.* 69, *& suiv.*

tous les loyaux coûts que l'acheteur a faits pour l'acquisition de la chose dont il est évincé ; car par l'éviction tous ces loyaux coûts deviennent en pure perte pour lui.

Tels sont les frais du contrat, du centieme denier, des proxenetes, les droits de franc-fief, les profits censuels ou féodaux qu'il a payés pour l'acquisition, &c. le coût des aveux & dénombremens, & des reconnoissances qu'il a passées : le vendeur doit rembourser l'acheteur de toutes ces choses.

Quand même l'éviction donneroit lieu à la répétition des profits contre les Seigneurs qui les ont reçus, le vendeur ne laisseroit pas d'être obligé de les rembourser à l'acheteur, sauf à lui à exercer les droits de l'acheteur contre les Seigneurs pour la répétition. La raison est que le vendeur doit rendre l'acheteur entiérement indemne de l'éviction ; or l'acheteur ne le seroit pas, s'il étoit obligé d'avoir un procès contre les Seigneurs pour la répétition des profits ; car outre que les Seigneurs pourroient être insolvables, ce n'est point être indemne que d'avoir un procès à soutenir.

132. 2°. Lorsque la chose qui m'a été vendue est, depuis le contrat, augmentée de prix par les circonstances du temps, cette

plus-value est pour moi une perte qui concerne la chose même, dont je dois être indemnisé par le vendeur. Par exemple, si une maison que j'ai achetée, il y a quinze ans, vingt mille livres, en vaut trente aujourd'hui que j'en suis évincé, le *id quanti meâ interest eam habere licere*, est de valeur de trente mille livres; & par conséquent de dix mille livres au-delà du prix que je l'ai achetée, dont mon vendeur doit m'indemniser.

Cependant, si par des circonstances qu'on n'a pu prévoir lors du contrat de vente, il étoit survenu une augmentation immense de prix sur la chose qui m'a été vendue, le vendeur de bonne foi ne devroit pas être, en cas d'éviction, condamné à me payer la somme entiere que vaut aujourd'hui l'héritage, & à laquelle montent par conséquent les dommages-intérêts résultans de l'éviction, mais seulement à payer la somme la plus haute à laquelle les parties, lors du contrat, ont pu s'attendre que les dommages & intérêts pourroient monter. *Voyez notre Traité des Oblig. n.* 164, & Dumoulin, *Tr. de eo quod interest, n.* 57 & *seqq.*

133. Lorsque la plus-value de l'héritage qu'on m'a vendu, résulte des méliorations que j'y ai faites; si je n'ai été condamné à délaisser l'héritage qu'à la charge

par le demandeur originaire de me rembourser du prix de ces méliorations, il est évident que je ne pourrai prétendre contre mon garant aucuns dommages & intérêts pour raison de cette plus-value, puisque devant en être remboursé par le demandeur originaire, je ne dois pas l'être une seconde fois par mon garant.

C'est ce que décide Paul en la loi 45, §. 1, ff. *de act. empt. Si mihi alienam aream vendideris, & eam ego ædificavero, atque ita dominus evincit ; quia possum petentem dominum doli mali exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.*

Mais si le demandeur originaire n'a pas été assujetti par la sentence à me faire raison des méliorations ; *putà*, si elles ont été compensées avec les jouissances ; en ce cas c'est à mon garant à m'en indemniser : c'est de ce cas qu'on doit entendre la loi 9, *cod. de evict.* qui porte : *Sin evictum fuerit, à venditore consequeris, quanti tuâ interest, in quo continetur, etiam eorum persecutio quæ in rem emptam ut melior fieret erogata sunt.*

Cette décision souffre le tempérament que nous avons ci dessus rapporté ; sçavoir, que si l'augmentation de prix qui résulte des méliorations faites par l'acheteur sur la chose vendue est immense ;

l'acheteur qui n'a pas obtenu contre la partie qui l'a évincé le remboursement de ces méliorations, ne peut prétendre contre le vendeur qui lui a vendu la chose de bonne foi, une plus grande somme que celle à laquelle le vendeur, lors du contrat, a pu s'attendre que pourroient monter au plus haut les dommages & intérêts auxquels il s'obligeoit en cas d'éviction; c'est ce que décide Paul en la loi 43: *Vide planè de act. empt. Si in tantùm pretium excessisse proponas, ut non sic cogitatum à venditore de tantâ summâ, veluti si ponas agitatorem posteà factum vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo vænit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.*

Ce tempérament n'a lieu qu'à l'égard du vendeur de bonne foi; c'est pourquoi Paul ajoute: *In omnibus tamen casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodò teneri debet. L.* 45, §. 1, *d. t.*

134. De même que le garant est tenu, en cas d'éviction, de rembourser à l'acheteur les méliorations qu'il a faites, lorsque la sentence n'y a pas condamdé la partie qui l'évince; par la même raison, si la somme dont l'héritage est augmenté de prix par les méliorations que l'acheteur a faites, excede celle qu'il a dépensée pour les faire, le demandeur originaire n'étant obligé en ce cas de rembourser à l'ache-

teur que la ſomme qu'il a dépenſée, le garant devra être condamné à l'indemniſer pour le ſurplus. *Finge*. J'ai acheté un héritage pour le prix de vingt mille livres; j'y ai fait une dépenſe de trois mille livres, qui a augmenté de deux cents livres le revenu annuel de cet héritage, & a par conſéquent accru de quatre mille livres au moins la valeur de cet héritage; l'éviction de cet héritage qui vaut aujourd'hui vingt-quatre mille livres, eſt pour moi une perte de vingt-un mille livres, déduction faite de trois mille livres qui doivent m'être rembourſées par la partie qui m'évince. Cette éviction me cauſe donc une perte de mille livres au-delà du prix de vingt mille livres, pour lequel je l'ai acheté, dont je dois être indemniſé par mon garant, qui eſt tenu envers moi *in omne quanti meâ intereſt ſuprà pretium*.

135. Que doit-on décider dans le cas inverſe auquel la ſomme que l'acheteur a dépenſée excede celle dont l'héritage eſt augmenté de prix? *Finge*. J'ai acheté un héritage pour le prix de vingt mille livres; j'ai fait ſur cet héritage une dépenſe de dix mille livres, qui n'a augmenté le prix de l'héritage tout au plus que de quatre mille livres; je ſuis évincé par le propriétaire. Il eſt certain qu'il ne ſera pas obligé de me rembourſer plus que les

quatre mille livres dont ſon héritage eſt devenu plus précieux : mon garant ſera-t-il tenu de m'indemniſer des ſix mille livres que j'ai dépenſées de plus que celle qui me ſera rembourſée par le propriétaire ? Non ; car l'héritage étant ſuppoſé ne valoir que la ſomme de vingt-quatre mille livres, les dommages & intérêts réſultans de l'éviction, qui ne ſont autre choſe que *id quanti intereſt eum fundum habere licere*, ne montent par conſéquent qu'à cette ſomme de 24000 livres : l'acheteur étant rembourſé de quatre mille livres par le demandeur, ne ſouffre rien au-delà du prix de vingt mille livres que le vendeur lui doit reſtituer ; les ſix mille livres qu'il a dépenſées de plus ſont pour lui une perte : mais ce n'eſt pas une perte qui réſulte de l'éviction, ni par conſéquent qui puiſſe être cenſée faire partie des dommages & intérêts réſultans de l'éviction dont le vendeur eſt tenu envers lui ; cette perte étoit faite pour l'acheteur dès avant l'éviction & indépendamment de l'éviction ; ce n'eſt ni l'éviction qui eſt la cauſe de cette perte que l'acheteur a ſoufferte, ni même le contrat de vente, qui en a été ſeulement l'occaſion ; cette perte n'a d'autre cauſe que la propre faute de l'acheteur, qui a fait une folle dépenſe que rien

ne l'obligeoit de faire : c'est lui seul qui la doit souffrir.

136. Nous avons jusqu'à présent exposé quels peuvent être les dommages & intérêts que l'acheteur est dans le cas de souffrir par rapport à la chose dont il est évincé, *propter rem ipsam* ; le vendeur de bonne foi, comme nous l'avons déja dit, n'est ordinairement tenu que de cette espece de dommages & intérêts : il n'est pas ordinairement tenu de la perte que l'éviction a pu occasionner d'ailleurs à l'acheteur *extrinsecus*, & dans ses autres biens. Par exemple, si j'ai établi une auberge dans une maison que j'ai achetée, & qui n'y étoit pas alors destinée, la perte que me cause l'éviction par rapport au dérangement qu'elle apporte à mon commerce d'aubergiste, ne sera pas comprise dans les dommages & intérêts dont est tenu envers moi mon vendeur ; parce que cette perte ne concerne pas la chose même dont je suis évincé ; je ne la souffre pas *propter rem ipsam*, mais *extrinsecus*, & dans mes autres biens.

La raison de cette décision est tirée de ce principe que nous ne pouvons trop répéter, que l'obligation des dommages & intérêts qu'a contractée mon vendeur qui m'a vendu de bonne foi, n'étant for-

mée que par son consentement, elle ne peut comprendre que ceux auxquels il a voulu & consenti de s'obliger, & il ne peut être censé avoir voulu s'obliger à ceux auxquels il ne peut pas paroître avoir pensé. Or dans un contrat de vente les parties ordinairement n'envisagent que ce qui concerne la chose vendue ; elles ne peuvent pas prévoir une infinité d'especes de dommages que l'éviction peut causer d'ailleurs à l'acheteur. Par exemple, dans l'espece proposée, le vendeur qui m'a vendu de bonne foi la maison, n'a pu deviner que j'y établirois une auberge, ni par conséquent penser au dommage que me causeroit dans mon commerce d'aubergiste l'éviction de cette maison ; il ne doit donc pas en être tenu.

137. Il faut décider autrement à l'égard du vendeur qui m'auroit vendu de mauvaise foi, comme à lui appartenant, une chose qui ne lui appartenoit pas : il est tenu, en cas d'éviction, de toutes les especes de pertes & dommages que me cause & occasionne l'éviction, quoiqu'ils ne concernent pas la chose vendue, & que je les souffre par rapport à mes autres biens. La raison est, comme nous l'avons déja observé en notre Traité des Obligations, *n.* 166, que dans ce cas, ce n'est pas seulement la volonté qu'il a

eue de s'obliger, c'est son dol qui l'oblige, quand même il ne le voudroit pas, à la réparation de tout le dommage que ce dol m'a causé.

Observez que ce vendeur de mauvaise foi n'est néanmoins tenu que des dommages soufferts par l'acheteur, qui sont une suite prochaine & immédiate de l'éviction, & non de ceux qui n'en seroient qu'une suite trop éloignée, & qui pourroient avoir d'autre cause. Les principes que nous avons établis sur cette matiere en notre Traité des Obligations, *n.* 167, reçoivent ici leur application.

138. Quoique le vendeur ait vendu de bonne foi, il est néanmoins quelquefois tenu, en cas d'éviction, de certaines especes de dommages causés par l'éviction à l'acheteur, quoiqu'ils ne concernent pas la chose même qui a été vendue, & que l'acheteur les ait soufferts *extrinsecùs*, & dans ses autres biens : cela a lieu toutes les fois qu'il paroît par les circonstances particulieres qu'ils ont pu être prévus par le contrat, & qu'en conséquence le vendeur peut être censé s'y être tacitement soumis. Par exemple, si j'ai vendu une maison pour faire une auberge à un homme qui étoit aubergiste de profession, je dois en ce cas être tenu des dommages qu'il souffre par le dé-

rangement dans son commerce d'aubergiste que lui cause l'éviction ; car dès que je lui vendois la maison pour faire une auberge, dès que je le connoissois pour aubergiste de profession, cette espece de dommage qui résultoit de l'éviction, étoit un dommage qui sautoit aux yeux, & qui ne sçauroit passer pour un dommage qui ne pouvoit être prévu par le contrat.

Observez que par la liquidation & estimation de ces dommages, on doit user de beaucoup plus de modération à l'égard d'un vendeur de bonne foi, qu'à l'égard d'un vendeur de mauvaise foi.

§. VI.

A quoi doit être condamné le vendeur en cas d'éviction d'une portion de la chose vendue, ou en cas d'éviction de la chose qui en est provenue, ou qui en reste.

139. Lorsque l'acheteur souffre éviction d'une portion seulement de la chose qui lui a été vendue ; si cette portion est une portion indivise & aliquote, le vendeur doit être condamné à lui rendre, 1°. une partie du prix pareille à la part de la chose dont l'acheteur souffre éviction. Par exemple, s'il souffre éviction

du tiers ou de la moitié de la chose qui lui a été vendue, le vendeur doit lui rendre le tiers ou la moitié du prix.

Tout ce que nous avons dit au §. précédent sur l'obligation de la restitution du total du prix, dans le cas de l'éviction de toute la chose, reçoit application à l'égard de l'obligation de rendre une partie du prix, dans le cas de l'éviction d'une partie de la chose.

140. 2°. Le vendeur doit, de même que dans le cas de l'éviction du total, acquitter l'acheteur des condamnations contre lui intervenues, soit pour la restitution des fruits de la partie évincée, soit par rapport aux dégradations par lui faites; & enfin il doit l'acquitter des dépens, le tout suivant les distinctions que nous avons faites au §. précédent.

141. 3°. Enfin le vendeur doit être condamné aux dommages & intérêts de l'acheteur, si l'éviction de cette partie lui en a causé au-delà de la part du prix: l'incommodité qu'il souffre de se trouver par cette éviction en communauté avec celui qui l'a évincé, peut être comprise & s'estimer dans lesdits dommages & intérêts. Au surplus, tout ce que nous avons dit au §. précédent des dommages & intérêts dans le cas de l'éviction du total, peut pareillement recevoir ici application,

142. Lorſque la portion évincée n'eſt pas une portion indiviſe, mais une portion intégrante de l'héritage vendu ; *putà*, ſi j'ai ſouffert éviction d'un pré ou d'une vigne dépendante de la métairie que vous m'avez vendue ; en ce cas pour régler la portion du prix que vous devez me rendre, il faut faire une ventilation du prix de ce pré ou de cette vigne, eu égard & par proportion à celui pour lequel le total de la métairie a été vendu.

143. Comme le prix qui doit être rendu en cas d'éviction eſt le prix pour lequel la choſe a été vendue, & non pas le prix qu'elle vaut au temps de l'éviction, comme nous l'avons établi au §. précédent, il s'enſuit que cette ventilation doit ſe faire eu égard à l'état auquel ſe trouvoient tant la partie évincée que les autres parties de la métairie lors du contrat, & non pas eu égard à celui auquel elles ſe trouvent lors de l'éviction ; c'eſt ce que décide la loi 13, ff. *de evict. Bonitatis æſtimationem faciendam cùm pars evinceretur, Proculus rectè putabat quæ fuiſſet venditionis tempore, non cùm evinceretur.* Mais pour régler les dommages & intérêts qui peuvent être dûs à l'acheteur au-delà du prix du contrat, l'eſtimation doit ſe faire eu égard à l'état auquel ſe trouve au temps de l'éviction la partie évincée, & à la valeur

qu'elle a alors. Par exemple, si la vigne qui m'a été évincée, n'étoit, lors du contrat, de valeur que de douze cents livres, eu égard au prix du total de la métairie, & qu'elle en vaille quinze cents au temps de l'éviction; le vendeur devra être condamné à me payer, outre les douze cents livres pour la restitution du prix du contrat, les trois cents livres qu'elle se trouve valoir de plus; *nam tanti meâ interest eam habere licere.* Molin. *Tr. de eo quod interest, n.* 67, 68, 69.

144. Il nous reste à observer que l'éviction d'une partie peut quelquefois donner droit à l'acheteur de conclure contre le vendeur à la rescision du contrat en entier; ce qui a lieu lorsqu'il est vraisemblable que sans la partie évincée l'acheteur n'eût pas voulu acheter le surplus.

145. Lorsque ce n'est ni d'une partie aliquote & indivise, ni d'une partie intégrante de la chose vendue que je suis évincé, mais de quelque chose qui en est provenu; comme si quelqu'un m'avoit vendu une jument qui ne lui appartenoit pas, & qu'après la mort de la jument j'aie souffert l'éviction du poulain qui en étoit provenu depuis la vente; en ce cas, il n'y a pas lieu au premier objet de l'action *ex empto*, qui concerne la restitution du prix pour lequel la chose a été

été vendue, ce prix ne pouvant être le prix d'une choſe qui n'a pas été vendue, & eſt ſeulement provenue de la choſe vendue, il n'y a lieu qu'au ſecond objet de l'action *ex empto*, qui concerne le *quod intereſt emptoris habere licere*; Molin. *Tr. de eo quod intereſt, n.* 149; ce qui doit ſe régler ſuivant la valeur de cette choſe au temps de l'éviction.

§. VII.

A quoi doit être condamné le vendeur, lorſque c'eſt un ſecond acheteur qui eſt évincé.

146. Lorſque ce n'eſt pas le premier acheteur qui eſt évincé, mais un ſecond acheteur, à qui le premier acheteur avoit revendu la choſe, les dommages & intérêts qui ſont dûs en ce cas par le premier vendeur au premier acheteur outre la reſtitution du prix du premier contrat, conſiſtent dans ce que ce premier acheteur, ſur l'action en garantie du ſecond acheteur, a été condamné de lui payer de plus que n'eſt le prix du premier contrat de vente.

Par exemple, ſi j'ai acheté un héritage huit mille livres, que je l'aie revendu à Pierre dix mille livres, & que Pierre en ayant été évincé, j'aie été condamné envers Pierre à lui rendre la ſomme de dix

mille livres, & à lui payer ses dommages & intérêts, qui ont été liquidés à deux mille livres; mon vendeur sera condamné envers moi à m'acquitter de douze mille livres, que je suis condamné de payer à Pierre, & par conséquent en quatre mille livres au-delà du prix de huit mille livres pour lequel il m'a vendu l'héritage.

147. *Vice versâ*, supposons que j'aie acheté l'héritage dix mille livres, que je l'aie revendu à Pierre six mille livres; que Pierre ayant été évincé, j'aie été condamné, envers lui, à lui rendre la somme de six mille livres, & en ses dommages & intérêts, liquidés à quinze cents livres; suffit-il que mon vendeur m'acquitte des sept mille cinq cents livres que je suis obligé de payer au second acheteur, & ne doit-il pas me rendre entiérement la somme de dix mille livres, pour laquelle il m'a vendu l'héritage? Il paroît que suivant les principes de Dumoulin, il doit rendre la somme entiere de dix mille livres, non en vertu du second chef de l'action *ex empto*, que l'acheteur souffre de l'éviction au-delà du prix; puisque ce que je souffre de l'éviction, est au contraire bien au-dessous du prix que j'ai payé; mais il doit cette restitution, en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui consiste dans la restitution du prix que le vendeur, en

cas d'éviction, n'a plus droit de retenir, faute par lui d'exécuter l'obligation qu'il avoit contractée envers moi, de me faire jouir & mes successeurs.

148. Le second acheteur pourroit-il, en offrant de me quitter de ce que je lui dois de mon chef, être reçu à exercer en ma place & à son profit mes actions contre le premier vendeur pour la restitution du prix de dix mille livres? On pourroit le soutenir; car lorsque je vends une chose à quelqu'un, je suis censé lui vendre & transporter tous les droits & actions qui tendent à faire avoir cette chose, & par conséquent l'action *ex empto*, que j'ai contre mon vendeur *ut præstet rem habere licere*: cela paroît renfermé dans l'obligation que je contracte moi-même envers lui *præstandi ei rem habere licere*.

§. VIII.

De l'effet qu'ont par rapport à l'action de garantie, les clauses d'un contrat de vente, par lesquelles le vendeur s'obligeroit de rendre, en cas d'éviction, à l'acheteur le prix, avec une certaine portion du prix en sus.

149. Les clauses par lesquelles, dans un contrat de vente, le vendeur s'obligeroit, en cas d'éviction, de rendre à l'acheteur le prix, avec une certaine portion de ce prix en sus, sont fort différentes, dans notre Droit François, de la stipulation *duplæ* qui étoit en usage par le Droit Romain, par laquelle le vendeur s'obligeoit, en cas d'éviction, de rendre le prix au double à l'acheteur.

Cette stipulation étoit un contrat accessoire, à la vérité, au contrat de vente, mais séparé & distingué de ce contrat, & qui produisoit une action séparée, & très-différente de l'action *ex empto*; & il étoit au choix de l'acheteur d'intenter l'une ou l'autre de ces actions.

Au contraire, ces clauses qu'on inséreroit aujourd'hui dans un contrat de vente, feroient partie du contrat de vente, & ne produiroient pas une action distinguée de

l'action *ex empto*; mais elles serviroient à régler ce que l'acheteur doit demander par l'action *ex empto*, dans le cas d'éviction prévu par la clause.

150. Les parties par ces clauses composent, comme à forfait, des dommages & intérêts qui pourroient être prétendus par l'acheteur en cas d'éviction; de maniere que si, par exemple, on est convenu que le vendeur rendroit à l'acheteur le tiers en sus du prix, l'acheteur ne pourra prétendre une plus grande somme, quand même il auroit la preuve que ses dommages & intérêts montent à davantage; & *vice versâ*, le vendeur ne pourra éviter de payer le tiers en sus, quand même l'acheteur ne souffriroit pas de dommages & intérêts au-delà du prix. *Molin. ibid. n.* 120.

151. Cette décision souffre exception, 1°. s'il étoit dit que le vendeur s'oblige à payer, en cas d'éviction, le tiers en sus du prix, *sans préjudice de plus grands dommages & intérêts, s'il y échet*; ou même seulement si le contrat qui contient cette obligation de payer le tiers en sus du prix, en cas d'éviction, contenoit aussi celle des dommages & intérêts. *Si adjectum sit sine præjudicio damnorum majorum, vel si nihilominùs promissa sunt damna & interesse. n.* 120.

2°. Si l'éviction procédoit du dol du

vendeur, ou de quelque nouveau fait de sa part; comme si depuis le contrat de vente où est cette clause, & avant la tradition, le vendeur eût, au préjudice de la vente, hypothéqué l'héritage à un créancier qui en eût depuis évincé l'acheteur.

3°. Lorsque cette obligation de rendre en cas d'éviction un tiers en sus du prix, ou quelque autre chose de semblable, est contractée par le vendeur, par forme de peine, *nomine pœnæ*, en cas de l'inexécution de l'obligation principale; car notre décision n'a lieu que lorsque ces clauses font partie de la disposition principale du contrat, & que l'esprit des parties est de régler par ces clauses l'objet & l'étendue de l'obligation principale en cas d'éviction. Mais lorsque ces clauses renferment une peine, ces clauses sont des clauses accessoires à la disposition principale. L'obligation qui en naît est une obligation secondaire qu'on appelle obligation pénale; & il est de la nature de ces obligations pénales d'accéder à l'obligation principale, sans la diminuer, comme nous l'avons expliqué en notre Traité des Obligations, *n.* 341, auquel je renvoie. *Molin.* 121.

152. Observez aussi que si cette convention n'étoit faite qu'avec la caution du vendeur, elle n'auroit d'effet que vis-à-vis de cette caution, qui seroit censée avoir voulu

par cette clause restreindre & limiter son cautionnement à ce tiers en sus du prix : ce qui n'empêcheroit pas que le vendeur ne fût tenu à davantage, si les dommages & intérêts de l'acheteur montoient à davantage. *Molin. n.* 120. Mais s'ils montoient à moins que le tiers en sus du prix, la caution, nonobstant cette clause, ne seroit tenue que de la somme à laquelle ils monteroient, étant de l'essence des cautionnemens, qu'une caution ne soit pas tenue à plus que le débiteur principal. *Voyez notre Traité des Obl. n.* 370 *& suiv.*

S'il y avoit plusieurs vendeurs, & que cette convention n'eût été faite qu'avec l'un d'eux, elle n'auroit d'effet que vis-à-vis de lui. *Molin. ibid. n.* 120.

§. IX.

Plusieurs Especes particulieres qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie.

Premiere Espece.

153. Une personne qui étoit propriétaire de trois quarts seulement par indivis d'une prairie de mille arpens, m'a vendu cette prairie entiere comme lui appartenante pour le total : depuis le contrat la riviere a emporté deux cents arpens de

cette prairie : le propriétaire du quart de cette prairie m'a évincé du quart de ce qui en reſtoit, lequel quart monte à deux cents arpens : on demande pour quelle part je ſuis cenſé ſouffrir éviction de l'héritage qui m'a été vendu, & pour quelle part du prix j'ai action de garantie contre mon vendeur ?

Il ſemble d'abord que l'éviction que je ſouffre dans cette eſpece, eſt l'éviction du quart de la prairie qui m'a été vendu ; car le demandeur en étoit véritablement propriétaire du quart. Il a revendiqué ce quart ; j'ai été obligé de lui délaiſſer ce quart : je ſouffre donc éviction du quart, & en conſéquence mon vendeur me doit rendre le quart du prix. Il eſt vrai que la perte cauſée par la riviere a diminué ce quart dont je ſouffre éviction, & que de deux cent cinquante arpens en quoi il conſiſtoit, il a été réduit à deux cents. Mais ſuivant les principes ci-deſſus établis, le vendeur ne doit pas profiter de la détérioration ſurvenue en la choſe dont l'acheteur a été depuis évincé, & il ne peut rien retenir pour cela du prix de cette choſe qu'il n'a pas eu droit de vendre, & dont il n'a pu faire jouir l'acheteur. Nonobſtant ces raiſons, Papinien, en la loi *ex mille 64*, ff. *de evict.* décide que dans cette eſpece, je ne ſuis cenſé ſouffrir éviction

que de la cinquieme partie de l'héritage qui m'a été vendu, & qu'en conséquence l'action *de evictione* n'est ouverte que pour la cinquieme partie du prix : *Stipulatio duplæ*, dit-il, *pro parte quintâ, non quartâ præstabitur; nām quod periit, damnum emptori, non venditori attulit.* Cette raison que Papinien donne de sa décision en style laconique, suivant sa coutume, a besoin d'être développée. La perte de deux cents arpens que la riviere a causée, est une perte causée par un cas fortuit & une force majeure, qui par conséquent ne peut tomber que sur l'acheteur, aux risques duquel est, depuis le contrat, la chose vendue : le vendeur ne peut être tenu de cette perte, même pour le quart qui ne lui appartenoit pas dans ces deux cents arpens emportés par la riviere, & qui étoit sujet à éviction : car pour qu'il y ait lieu à l'action *ex stipulatione*, il ne suffit pas que la chose ait été sujette à éviction, il faut que l'acheteur en ait été réellement évincé. Or le propriétaire du quart de la prairie, qui a donné contre moi la demande en revendication, n'a pu par cette demande, & par la sentence intervenue sur icelle, m'évincer du quart qu'il avoit dans les deux cents arpens emportés par la riviere; ce qui n'existe plus, ne pouvant pas être évincé : il ne m'a évincé

que du quart dans les huit cents arpens; & ce quart montant à deux cents arpens, n'est que la cinquieme partie de la prairie de mille arpens qui m'a été vendue; je n'ai donc souffert éviction que de la cinquieme partie, & par conséquent je ne puis prétendre la restitution que de la cinquieme partie du prix. Cette question ne contient rien d'opposé aux principes que nous avons établis, que le vendeur ne doit pas profiter de la détérioration & dépréciation de la chose dont l'acheteur a souffert l'éviction, & qu'il ne doit pas pour cela retenir une partie du prix. Ces principes recevroient application, si la riviere avoit ensablé la prairie qui m'a été vendue, sans en rien emporter. Quoique lors de l'éviction elle valût à peine la dixieme partie du prix pour lequel elle m'a été vendue, je n'en aurois pas moins le droit de répéter le quart du prix; parce qu'en ce cas j'ai véritablement souffert éviction du quart de la chose qui m'a été vendue; & que le vendeur n'ayant pu remplir pour ce quart l'obligation qu'il avoit contractée de m'en faire jouir, il n'est pas en droit de retenir le prix de ce quart: mais il n'est pas contraire à nos principes qu'il profite indirectement, dans l'espece de la loi *ex mille*, de ce que la riviere a emporté 200 arpens;

parce que le quart de son copropriétaire avoit dans les mille arpens vendus, étant par cette perte réduit à un cinquieme desdits mille arpens, je ne puis plus être évincé que d'un cinquieme de la chose qui m'a été vendue, ni par conséquent avoir contre mon vendeur action que pour un cinquieme : il profite en ce cas indirectement de cette perte, de même qu'il profiteroit indirectement de la perte du total de la prairie, si la riviere l'eût emportée en entier, en ce qu'il ne pourroit plus y avoir d'éviction de rien.

154. Cette décision a lieu, lorsque le vendeur qui a vendu la chose d'autrui, l'a vendue de bonne foi, croyant qu'elle lui appartenoit, ce qu'on doit toujours supposer tant que le contraire n'est pas justifié; car le vendeur n'est pas précisément tenu à transférer la propriété de la chose à l'acheteur, mais seulement à le défendre des évictions : *Venditor hactenùs tenetur ut emptori rem habere liceat, non etiam ut ejus faciat. L. 30, §. 1, ff. act. empt. Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere. L. 25, §. 1, ff. de contr. empt.* C'est pourquoi le vendeur, quoiqu'il ait vendu la chose d'autrui, n'a point manqué à son obligation, lorsque l'acheteur n'a souffert aucune éviction de cette chose; & son obligation se trouve consommée, lors-

que, par l'extinction de la chose, l'acheteur cesse d'en pouvoir être évincé.

Il n'en feroit pas de même dans le cas auquel le vendeur qui a vendu la prairie comme une chose à lui appartenante pour la totalité, auroit eu lors du contrat connoissance qu'elle ne lui appartenoit pas pour un quart ; la perte des deux cents arpens, causée par la riviere, ne le déchargeroit pas de la restitution du quart entier du prix. On ne peut pas dire, comme dans le cas du vendeur de bonne foi, qu'il a rempli ses obligations par rapport à ce qui a péri ; car dans ce cas ci il a manqué à l'obligation que la bonne foi impose aux contractans dans le contrat de vente, en vendant, comme à lui appartenant, ce qu'il sçavoit ne lui pas appartenir : il naît de ce dol une action contre lui qui est ouverte avant que l'acheteur souffre éviction de la chose, *dict. l.* 30, §. 1, ff. *de act. empt.* & qui ne s'éteint pas par la perte de la chose vendue, le vendeur ne devant pas profiter de son dol, & retenir le prix d'une chose qu'il a vendue de mauvaise foi.

Seconde Espece.

155. Papinien, en la même loi *ex mille*, propose une autre question. En revenant

la même suppoſition d'une prairie de mille arpens qui m'a été vendue, & dont la riviere a emporté deux cents arpens, il demande ſi ayant depuis ſouffert éviction de tout ce qui m'en reſtoit, ſur la demande en revendication d'une perſonne qui étoit propriétaire pour le total de la prairie qui m'a été vendue, j'ai action pour le total, ou ſeulement pour les quatre cinquiemes, contre celui qui me l'a vendue de bonne foi. Il paroît que ſuivant le même raiſonnement qui a été employé pour décider la queſtion précédente, je ne dois avoir action que pour les quatre cinquiemes, & non pour le total; car les huit cents arpens qui reſtoient, & dont j'ai été évincé, ne ſont que les quatre cinquiemes des mille arpens qui m'ont été vendus, & non le total; je n'ai pas pu être évincé de l'autre cinquieme que la riviere a emporté : la perte que j'ai ſoufferte ne peut être attribuée à aucune éviction, mais à une force majeure qui doit tomber ſur moi qui ſuis l'acheteur. Nonobſtant ces raiſons, Papinien décide que le vendeur eſt tenu en ce cas de l'éviction pour le total : *Si totus fundus quem flumen diminuerat evictus ſit jure, non diminuetur evictionis obligatio, non magis quàm ſi fundus deterior factus ſit.* Dumoulin, *tract. de eo quod intereſt, n.* 111,

112, 113 & 114, souscrit à cette décision aussi-bien qu'à la précédente. La raison de différence qu'il apporte est, que le propriétaire du total de l'héritage qui m'a été vendu, m'ayant évincé de cet héritage pour tout ce qui m'en reste, cette éviction ne peut passer que pour une éviction totale, qui doit par conséquent obliger le vendeur *evictionis nomine* pour le total. *Toto residuo, jure* TOTIUS, *evicto, verba stipulationis verificantur in toto, quia totum residuum est totus fundus, & totus evincitur. dict. n.* 113. Si on oppose que les huit cents arpens qui me restent & qui me sont évincés, ne sont qu'une partie des mille qui m'ont été vendus, on répond que quoique lors du contrat ils ne fussent qu'une partie de la prairie qui m'a été vendue, ils en sont devenus le total par la perte du surplus; & c'est comme d'un *total*, & non comme d'une partie que j'en suis évincé. Au contraire, dans l'espece de la question précédente, l'éviction que je souffre est l'éviction d'une *part*, & par conséquent elle ne peut donner lieu à l'action *de evictione* que pour une part: *Locus esse potest benignæ interpretationi in hoc casu*, dit Caillet, *ad dict. l.* Quoique la part qu'avoit le demandeur ait été, lors du contrat, le quart de mille arpens qui m'ont

été vendus, néanmoins la perte causée par la riviere ayant réduit cette part à une quantité de deux cents arpens par indivis, qui ne fait plus que la cinquieme partie des mille qui m'ont été vendus, & en conséquence l'éviction que je souffre se trouvant n'être plus effectivement que de la cinquieme partie, il ne doit y avoir lieu à l'action *de evictione* que pour une cinquieme partie : *Ex quo formula evictionis semel limitatur* ad partem *necesse est ut limitetur ad partem realiter per evictionem oblatam. dict. n.* 113.

La distinction que Papinien fait entre les deux especes, me paroît renfermer plus de subtilité que de solidité. La même raison qui a fait décider dans la premiere espece de la loi *ex mille*, que le vendeur ne doit point restituer le prix du quart que le demandeur avoit dans les deux cents arpens emportés par la riviere, me paroît devoir pareillement faire décider dans celle-ci qu'il ne doit pas restituer le prix de ces deux cents arpens ; car dans l'une & dans l'autre espece la même raison de décision se rencontre ; sçavoir, qu'on n'a pas pu évincer l'acheteur de ce qui n'existoit plus, & qu'il n'y a lieu à l'action *de evictione* que pour ce dont il a été effectivement évincé : la raison de diffé-

rence apportée par Dumoulin, a plus de subtilité que de solidité.

156. Quand même dans la seconde espece ; la décision de Papinien devroit être suivie, elle ne pourroit l'être que dans le cas où celui qui m'a évincé des huit cents arpens qui me restoient, auroit été propriétaire des mille qui m'ont été vendus ; mais s'il n'étoit propriétaire que des huit cents qui me restoient, & qu'il ne le fût pas de la partie que le fleuve m'a enlevée, il ne peut être douteux en ce cas ; que cette éviction ne peut passer pour une éviction totale de ce qui m'a été vendu, qui me donne action pour le total contre mon vendeur ; puisque le demandeur qui m'a évincé n'ayant jamais été propriétaire de tout ce qui m'a été vendu, mais seulement d'une partie, quoique cette partie soit la seule qui reste, il n'a pu m'évincer que *jure hujus partis, & non jure totius*, comme dans l'espece précédente ; & par conséquent le vendeur ne peut être tenu en ce cas de l'éviction qu'au prorata de cette partie, c'est-à-dire, pour les quatre cinquiemes. *Molin. n.* 117.

157. Si on m'a vendu pour un seul & unique prix de dix mille livres, deux prairies séparées de la contenance de cinq cents arpens chacune & d'égale bonté, dont l'une appartenoit à mon vendeur, & l'autre

à un tiers, & qu'après que la riviere a emporté deux cents arpens de celle qui appartenoit à ce tiers, il m'ait évincé des trois cents arpens restans ; il n'est pas douteux qu'on doit en ce cas décider comme dans la premiere question, & par les raisons qui y sont déduites, que ces trois cents arpens n'étant que les trois dixiemes de mille qui m'ont été vendus, le vendeur n'est tenu de l'éviction que pour les trois dixiemes du prix : mais si ces deux prairies ont été vendues pour des prix séparés, y ayant en ce cas deux ventes separées ; c'est une éviction totale de l'objet de l'une des deux ventes, & c'est le cas de la seconde question. *Molin. n.* 118.

Troisieme Espece.

158. Papinien, *dict. l.* §. 1, propose une troisieme question ; il suppose que la prairie de mille arpens qui m'a été vendue, s'est depuis le contrat, accrue par alluvion, & est aujourd'hui de douze cents arpens ; le propriétaire d'une cinquieme portion par indivis de cette partie, me fait condamner à lui délaisser sa cinquieme portion, qui, au moyen de l'alluvion, se trouve être de deux cents quarante arpens ; il demande si le vendeur sera en ce cas tenu *de evictione* seulement pour une

cinquieme portion, ou s'il doit être tenu pour une plus grande portion; parce que les deux cent quarante arpens dont je suis évincé, sont plus que le cinquieme des mille arpens qui m'ont été vendus. Il décide que le vendeur n'est tenu que pour un cinquieme; la raison est que je ne suis effectivement évincé que de la cinquieme partie de mille arpens qui m'ont été vendus; les quarante arpens que je suis obligé de délaisser de plus, font partie de l'accroissement qui y est survenu, plutôt que de ce qui m'a été vendu; or quant à ce qui concerne la stipulation *de evictione*, & l'obligation de la restitution du prix, le vendeur n'est tenu que de l'éviction de ce qu'il a vendu, & non pas de ce qui y est accru: *Alluvionis periculum non præstat venditor: dict. l.* §. 1.

Observez que quoique cette décision de Papinien, & le principe sur lequel il l'appuie, *Alluvionis periculum non præstat venditor*, ne tombent que sur l'action *ex stipulatione duplæ* dont il est traité en la loi 64; on peut aussi les appliquer au premier chef de l'action *ex empto* qui concerne la simple restitution du prix. Mais à l'égard du second chef de cette action, qui a lieu contre le vendeur *in id quod suprà pretium pluris interest emptoris rem evictam non esse*, la perte que l'acheteur a faite de quarante

arpens-qui font partie de l'accroissement survenu à l'héritage par alluvion, entre en considération, & on ne peut pas dire à cet égard que *periculum alluvionis non præstat venditor* ; car toute augmentation de la chose entre en considération pour ces dommages & intérêts, comme nous l'avons vu ci-devant.

Quatrieme Espece.

159. Enfin Papinien, *dict. l.* §. 2, propose une quatrieme question. Il suppose que la riviere a emporté deux cents arpens de la prairie de mille arpens qui m'a été vendue ; mais depuis elle y a fait d'un autre côté une alluvion de pareille quantité de deux cents arpens : depuis, sur la demande en revendication d'une personne qui étoit propriétaire pour une cinquieme portion de cette prairie, j'ai souffert éviction de la cinquieme portion de cette prairie, montant à deux cents arpens. Papinien demande si le vendeur en ce cas est tenu pour une cinquieme portion, ou pour une portion moindre ? Et il décide, conformément à ses décisions précédentes, qu'il n'est pas tenu pour une cinquieme portion, mais seulement au *prorata* de cent soixante arpens, parce que les quarante arpens qui ont été délaissés de plus,

ne font pas tant partie des mille arpens vendus, que de l'accroissement par alluvion des deux cents arpens, *cujus alluvionis periculum non præstat venditor*, comme il a dit en la question précédente; Dumoulin, *n.* 116 & 117, souscrit à cette décision, en observant néanmoins, comme nous l'avons remarqué sur la question précédente, que cette décision, de même que la précédente, ne tombe que sur l'action *ex stipulatione duplæ*, & sur le premier chef de l'action *ex empto*, qui ne concerne que la restitution du prix, & non sur le second, qui renferme *quod suprà pretium emptoris interest.*

Cette distinction entre les deux chefs de l'action *ex empto* s'éclaircira par un exemple. Supposons que dans l'espece proposée, la prairie de mille arpens a été vendue mille pistoles, ce qui est à raison d'une pistole par chaque arpent; l'acheteur, dans l'espece proposée, sera créancier de cent soixante pistoles, en vertu du premier chef de l'action *ex empto* qui concerne la restitution du prix; parce que la restitution ne lui est due que du prix des cent soixante arpens qui font partie de ceux qui lui ont été vendus, & non des quarante autres qui font partie de l'alluvion; quoique la valeur intrinseque ou extrinseque de ces héritages soit augmentée ou diminuée, c'est de cette somme de cent soixante

pistoles qu'il sera créancier en vertu du premier chef de l'action *ex empto* qui ne concerne que la restitution du prix ; mais à l'égard du second chef de l'action *ex empto* qui concerne le *id quod suprà pretium, emptoris interest habere licere*, le total des deux cents arpens dont l'acheteur est évincé, entre en considération, tant ce qui fait partie de ce qui a été vendu, que ce qui fait partie de l'accroissement ; c'est pourquoi si lors de l'éviction ces deux cents arpens sont de valeur d'une somme plus grande que celle de 160 pistoles, qui est due pour la restitution du prix, ce qu'ils valent de plus sera dû à l'acheteur en vertu de ce second chef de l'action *ex empto* : mais si la prairie avoit été tellement détériorée, que lors de l'éviction les deux cents arpens ne valussent pas plus, ou même qu'ils valussent moins que les cent soixante pistoles, l'acheteur ne pourroit prétendre rien davantage.

160. Papinien, dans l'espece que nous venons de proposer, a supposé que l'alluvion des deux cents arpens s'est faite d'un autre côté de l'héritage : la même décision auroit-elle lieu, si l'alluvion s'étoit faite du même côté d'où les deux cents arpens avoient été précédemment enlevés ? Cujas *in Papin. sur ce* §. incline à décider en ce cas que le vendeur de-

vroit être tenu pour la cinquieme portion, & que les deux cents arpens d'alluvion doivent en ce cas être considérés comme les mêmes que la riviere m'avoit enlevés, & qu'elle est censée en ce cas m'avoir restitués : mais Dumoulin, *n*. 119, décide avec raison qu'il faut suivre la même décision, pourvu que cet accroissement se soit fait *ex intervallo*, & non *in continenti* après que les deux cents arpens ont été emmenés par le fleuve ; car cet accroissement qu'a formé l'alluvion qui s'est faite *ex intervallo*, est un nouvel accroissement qui ne peut pas paroître formé de ce que la riviere avoit enlevé.

Cinquieme Espece.

161. On m'a vendu la seigneurie utile d'une maison dont il ne restoit plus que trente années de jouissance, elle n'appartenoit pas au vendeur ; & après que j'en ai joui vingt-cinq ans, j'en ai éte évincé par celui à qui elle appartenoit, & j'ai été obligé de la lui délaisser, sans aucune restitution des fruits ; puis-je répéter de mon vendeur le total du prix pour lequel elle m'a été vendue ? La raison de douter se tire de nos principes, que l'on ne considere l'état auquel se trouve la chose évincée, que par rapport au second ob-

jet de l'action *ex empto* qui est le *quod interest emptoris* ; mais que quant au premier objet, qui est la restitution du prix, on n'y a aucun égard, & que quelque détériorée & dépréciée que se trouve la chose dont l'acheteur est évincé, l'obligation du vendeur, quant à ce premier objet, n'en est pas diminuée : *Non diminuetur evictionis obligatio, si fundus aut servus traditus deterior factus sit. L. 64, ff. de evict.* Il faut néanmoins décider au contraire que le vendeur, dans cette espece, ne doit rendre le prix qu'à proportion du temps qui restoit à expirer de cette seigneurie utile lors de l'éviction.

Il est vrai que lorsque toute la chose qui a été vendue est évincée, quelque détériorée & quelque dépréciée qu'elle soit, le vendeur est tenu à la restitution du total du prix, parce qu'il n'a rempli en aucune partie son obligation. Par exemple, si l'on m'a vendu un héritage dont je suis évincé ; quoiqu'ayant été, depuis le contrat, ensablé en entier par une inondation, il ne vaille pas la dixieme partie du prix qu'il a été vendu, le vendeur ne laissera pas d'être obligé de me rendre le total du prix. Mais dans notre espece la chose qui m'a été vendue, étant un être successif consistant dans une certaine mesure de temps de jouissance, sçavoir, dans

une jouiſſance de trente années ; la jouiſſance des cinq dernieres années dont je ſuis évincé n'eſt pas toute la choſe qui m'a été vendue ; elle n'en eſt que la ſixieme partie ; ce n'eſt que pour cette ſixieme partie que le vendeur manque à ſon obligation de me faire jouir ; il l'a remplie pour le ſurplus, *præſtitit mihi habere licere* : il ne doit donc être tenu de cette éviction que pour la ſixieme partie du prix, autrement j'aurois & la choſe & le prix tout à-la-fois.

Obſervez que ſi la ſeigneurie utile dont je ſuis évincé pour les cinq ans qui ſont à expirer, ſe trouve, par l'augmentation intrinſeque ou extrinſeque ſurvenue dans l'héritage, être de plus gran de valeur que le ſixieme du prix pour lequel elle m'a été vendue, le vendeur, *ex ſecundo capite actionis ex empto*, eſt tenu envers moi de ce qu'elle vaut de plus.

162. Ce que nous avons décidé pour une ſeigneurie utile, reçoit application à l'égard d'un droit d'uſufruit. Si à l'âge de trente ans j'ai acheté le droit d'uſufruit d'un héritage, & qu'après en avoir joui pendant cinquante années, j'en ſois évincé à l'âge de quatre-vingts ans ; il eſt certain que ce droit d'uſufruit dont je ſuis évincé, n'eſt qu'une petite partie du droit qui m'a été vendu, & que cette éviction

ne

ne doit pas donner lieu à la reſtitution du total du prix, mais on doit eſtimer ce qu'il vaut pour le temps incertain qui me reſte à vivre, ou bien condamner le vendeur à me faire pendant le temps qui me reſte à vivre, une rente viagere d'égale valeur au revenu de l'héritage.

Si le revenu de ce droit d'uſufruit étoit diminué depuis le contrat, la rente viagere en laquelle on condamneroit le vendeur pour me tenir lieu de la reſtitution du prix de ce qui reſte du droit d'uſufruit dont je ſuis évincé, ne doit pas ſeulement être de la valeur préſente du revenu, mais de la valeur de ce revenu au temps du contrat; car le vendeur doit rendre le prix que la choſe évincée valoit au temps du contrat, & pour lequel elle a été vendue, quoiqu'elle ſe trouve diminuée de valeur au temps de l'éviction.

Au contraire, ſi le revenu étoit augmenté depuis le contrat, la rente viagere devroit être d'égale valeur au revenu préſent, en conſéquence de la ſeconde obligation par laquelle le vendeur eſt tenu, en cas d'éviction, envers l'acheteur, *in id omne quod ſupra pretium emptoris intereſt habere licere.*

Sixieme Espece.

163. Un maître par son testament a légué à ses negres la liberté, s'ils parvenoient à l'âge de 70 ans ; l'héritier m'a vendu un de ces negres, âgé pour-lors de quarante ans, sans m'avertir de cette disposition testamentaire qui n'est venue à sa connoissance que depuis : trente ans après cet esclave réclame la liberté qui lui a été léguée. C'est une éviction que je souffre dont mon vendeur m'est garant : doit-on décider, comme dans les especes précédentes, qu'il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce à quoi on peut estimer le reste du temps de la vie de ce negre ? Il semble d'abord qu'on doit décider au contraire qu'il est tenu de la restitution du prix pour le total, & que cette espece est très-différente des précédentes ; car dans cette espece la chose vendue n'est pas, comme dans les especes précédentes, un être moral, successif & divisible qui consiste dans une mesure d'un certain temps de jouissance. Le negre qui m'a été vendu est un être physique & indivisible : on ne peut pas dire que ce negre septuagénaire qui m'a été évincé, ne fût qu'une partie du negre qui m'a été vendu ; ce negre devenu septuagénaire est en entier le même

qui m'a été vendu lorſqu'il n'avoit que quarante ans ; par conſéquent on ne peut pas diſconvenir que j'ai ſouffert éviction de toute la choſe qui m'a été vendue ; d'où on croit pouvoir conclure que le vendeur eſt tenu à la reſtitution du prix pour le total. Nonobſtant ces raiſons, Dumoulin décide fort bien que le vendeur n'eſt tenu en ce cas de la reſtitution du prix qu'au prorata de ce qu'on eſtimera le temps incertain du reſte de la vie de ce negre. La raiſon eſt que quoiqu'un homme ſoit en ſoi un être indiviſible, néanmoins c'eſt une eſpece de bien dont la durée n'eſt pas perpétuelle & ſans bornes, comme celle d'un fonds de terre ou d'une maiſon, mais qui a une durée bornée, qui eſt celle de ſa vie, & c'eſt ſur cette durée que s'en regle le prix ; c'eſt pourquoi dans la vente d'un eſclave, de même que dans la vente d'une emphytéoſe ou d'un uſufruit, le prix de la vente eſt le prix d'un temps borné de poſſeſſion & de jouiſſance de cet eſclave, auquel on a évalué le temps vraiſemblable de ſa vie ; & lorſque j'en ſuis évincé après trente ans de poſſeſſion & de jouiſſance, mon vendeur a rempli pour la plus grande partie l'obligation qu'il a contractée envers moi *præſtare eum mihi habere licere ;* il ne manque à cette obligation que pour le peu de temps qui reſte de la vie de cet

esclave, & par conséquent il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce temps : c'est ce qu'enseigne Dumoulin, *n.* 128 : *In servo vendito, ex naturâ rei quæ tempore finitur, constat non minùs durationem vitæ verisimiliter consideratam & appretiatam, quàm in venditione ususfructûs vel emphyteosis temporalis; uterque ergo casus, temporis commensurationem & appretiationem recipit.* Et plus haut, *n.* 127, il dit : *Cùm non venderetur res perpetuò durabilis, certum est non esse actum ut habere liceret perpetuò, sed ad tempus vitæ quod verisimiliter prævisum & æstimatum fuit, & ad verisimilem durationem majus vel minus definitum pretium ..... Cùm ergo toto ferè tempore vitæ prævisæ fruitus sit emptor, nec per evictionem absit nisi modicum & ferè inutile tempus, non potest totum pretium repetere.* En cela ces choses sont très-différentes des fonds de terre ; car dans la vente d'un fonds de terre, la durée devant être perpétuelle, elle n'entre pas en considération pour en régler le prix ; & lorsque l'acheteur en est évincé, quelque temps qu'il en ait joui avant l'éviction, ce temps ne peut rien diminuer de la totalité du prix que le vendeur lui doit restituer ; ce temps, quelque long qu'il ait été, n'étant qu'un infiniment petit par rapport à la perpétuité de durée de possession que le vendeur étoit obligé de

ſui faire avoir, & dont l'éviction le prive.

Ajoutez encore une autre raiſon de différence que rapporte Dumoulin, *n.* 129; c'eſt qu'à l'égard des fonds de terre, ſi l'acheteur a joui de la choſe pendant quelque temps avant l'éviction, il a été en récompenſe privé de l'intérêt & revenu du prix qu'il a payé, dont le vendeur a joui en ſa place, lequel intérêt égale ou même ſurpaſſe ordinairement le revenu de l'héritage vendu; au lieu qu'à l'égard des choſes de courte durée, les revenus excédant ordinairement de beaucoup l'intérêt du prix, l'acheteur qui a joui de la choſe profiteroit aux dépens du vendeur, ſi on ne lui rendoit tout le prix.

164. Notre déciſion à l'égard des choſes d'une durée bornée, a lieu non-ſeulement dans le cas où le vendeur en étoit propriétaire, & en a transféré à l'acheteur une propriété qui a duré juſqu'au temps de l'ouverture de la condition qui a donné lieu à l'éviction, mais même dans le cas auquel il auroit vendu une choſe qui ne lui appartenoit pas du tout; en l'un & en l'autre cas, il doit être déchargé de la reſtitution du prix à proportion du temps de la poſſeſſion & jouiſſance qu'en a eue l'acheteur. Car quoique le vendeur ne fût pas, lors du contrat, propriétaire de la choſe qu'il vendoit; en ſa qua-

lité de poſſeſſeur de cette choſe, il en avoit les droits vis-à-vis de toute perſonne qui n'étoit pas le véritable propriétaire ; il avoit droit d'en jouir juſqu'à l'éviction, s'il ne l'eût pas vendue : c'eſt une choſe étrangere à l'acheteur, que le vendeur ait été propriétaire ou non : pour que l'acheteur doive au vendeur le prix de la jouiſſance qu'il a eue, il ſuffit que le vendeur lui ait fait avoir cette jouiſſance. Molin. *n.* 130 & 131.

ARTICLE VI.

Des exceptions de garantie qui naiſſent de l'obligation de garantie.

165. L'obligation de garantie que le vendeur contracte envers l'acheteur, donne à l'acheteur contre lui & contre ſes héritiers qui ſuccedent à cette obligation, non-ſeulement une action, mais auſſi une exception, ſuivant cette maxime, que celui qui a une action doit avoir à plus forte raiſon une exception. *Cui damus actiones, eidem & exceptiones competere multò magis quis dixerit; l.* 156, §. 1, *ff. de R. J.*

Il y a lieu à cette exception lorſque celui qui m'a vendu une choſe qui ne lui appartenoit pas, & qui depuis, par droit de ſucceſſion ou autrement, en eſt devenu

le propriétaire, forme contre moi la demande en revendication de cette chose. Sa demande procede contre moi, puisqu'il en est le propriétaire & non pas moi; car il n'a pu, par la tradition qu'il m'en a faite, m'en transférer la propriété qu'il n'avoit pas encore : mais comme en me vendant cette chose, il a contracté envers moi l'obligation de me la garantir, c'est-à-dire de me la faire avoir, & de me défendre de tous troubles en la possession de cette chose, il naît de cette obligation qu'il a contractée envers moi, une exception qui exclut sa demande; car son obligation de me faire avoir la chose qu'il m'a vendue, résiste manifestement à la demande qu'il me fait de la lui délaisser; son obligation de faire cesser tous les troubles qui pourroient m'être faits par rapport à cette chose, l'oblige à faire cesser celui qu'il me fait lui-même par la demande qu'il a intentée contre moi; & puisqu'il seroit sujet à l'action de garantie, si tout autre agissoit contre moi, il doit être exclus de pouvoir former lui-même aucune demande contre moi; c'est ce que signifie cette maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

166. Par la même raison, si vous m'avez vendu une chose, & que vous m'en

ayez mis en possession avant d'en être le propriétaire ; & qu'après en être devenu propriétaire, vous l'ayez vendue à un second acheteur qui la revendique contre moi ; je lui opposerai l'exception de garantie dont vous êtes tenu envers moi ; car quoique vous fussiez propriétaire de la chose que vous m'avez vendue & livrée, lorsque vous l'avez vendue à ce second acheteur ; vous n'avez pas pu lui en transférer la propriété ; la propriété ne pouvant se transférer que par la tradition de la chose que vous ne pouviez pas lui faire, n'en étant pas le possesseur ; *infrà*, *part.* 5, vous n'avez pu que le subroger en votre action de revendication, pour l'exercer *tanquam tuus procurator in rem suam* ; mais vous n'avez pas pu par cette subrogation, lui accorder plus de droit que vous n'en aviez vous-même : cette action que vous aviez lui est inutile ; car elle ne subsiste que *solâ subtilitate juris*, l'exception de garantie que j'y puis opposer la rend inefficace.

167. Cette exception de garantie qui naît de l'obligation de garantie, a lieu pareillement contre les héritiers du vendeur, quoiqu'ils soient propriétaires de leur chef ; car ils succedent à cette obligation de garantie comme à tous les autres droits & obligations du défunt. C'est

pourquoi si celui qui est le vrai proriétaire de la chose qui m'a été vendue par celui à qui elle n'appartenoit pas, ou qui a quelque hypotheque ou quelque autre droit sur cette chose, devient par la suite héritier de celui qui me l'a vendue, il ne sera plus recevable à former contre moi aucune action de revendication, ni aucune action hypothécaire ou autre action pour me faire délaisser l'héritage, pour raison de laquelle j'eusse pu avoir recours de garantie contre mon vendeur; car étant devenu lui-même héritier de mon vendeur, & en cette qualité tenu du recours de garantie que j'ai droit d'exercer, il ne peut pas intenter de son chef des actions contre moi, qu'il est obligé de faire cesser en sa qualité d'héritier, suivant la regle ci dessus alléguée : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

168. Cette exception a lieu, même à l'égard de l'héritage d'un mineur, que son tuteur auroit vendu comme appartenant à lui tuteur, ou auroit vendu avec promesse de faire ratifier le mineur. Si ce mineur devient héritier de ce tuteur qui l'a vendu, l'exception de garantie pourra lui être opposée, & l'empêchera de pouvoir revendiquer son héritage; cette décision n'est point contraire à la loi qui défend l'aliénation des héritages des mi-

neurs ; car si le mineur ne peut revendiquer cet héritage, ce n'est pas que l'héritage ait été valablement aliéné, mais c'est que le mineur est devenu héritier de celui qui l'a vendu.

169. Il semble qu'on devroit décider par la même raison, qu'un substitué ne pourroit, après l'ouverture de la substitution, répéter contre un tiers les biens compris en la substitution, s'il se trouvoit être héritier du grevé qui les a vendus à ce tiers; néanmoins la nouvelle Ordonnance des Substitutions, *t.* 2, *art.* 31, décide qu'il le peut, en rendant le prix de la vente.

La raison est que l'Ordonnance, dont le but principal a été d'assurer l'effet des substitutions, & de faire passer les biens compris dans les substitutions, à ceux qui y sont appellés, pour assurer cet effet, a voulu par cette disposition que les grevés de substitution ne parussent, en vendant, s'obliger à la garantie de la substitution ; de peur que cette obligation de garantie qu'ils contracteroient, & qui passeroit à leurs héritiers, qui se trouvent souvent être les mêmes personnes qui sont appellées à la substitution, ne pût, à cet égard, former quelque obstacle à l'exécution de la substitution. En cela l'Ordonnance ne fait pas de tort à l'acheteur ; parce que l'insi-

nuation de la ſubſtitution la rendant publique, il a dû connoître que l'héritage étoit grevé de ſubſtitution, & il doit s'imputer de l'avoir acheté.

170. Ce que l'Ordonnance a décidé pour la vente d'un héritage ſubſtitué étant un droit ſingulier, doit, ſuivant la maxime qui a lieu pour tout ce qui eſt de droit ſingulier, être renfermé dans ſon cas, & par conſéquent ne peut être étendu à la vente de l'héritage du mineur, qui eſt devenu par la ſuite héritier du vendeur. D'ailleurs il y a une grande différence entre les deux cas : celui qui a acheté une choſe chargée de ſubſtitution, ſçait ou doit ſçavoir la ſubſtitution, qui eſt publique par l'inſinuation ; mais celui à qui un tuteur vend, comme à lui appartenante, la choſe de ſon mineur, ne peut ſçavoir que cette choſe appartient au mineur ; c'eſt pourquoi il ne ſeroit pas juſte que le vendeur ne fût pas obligé envers lui à la garantie.

171. De ce que la nouvelle Ordonnance décide que le ſubſtitué peut, en offrant le prix, répéter les héritages ſubſtitués, quoiqu'il ſoit héritier de celui qui les a vendus ; en doit-on tirer cette regle générale, que l'Ordonnance ne permet pas que le vendeur puiſſe s'obliger à la garantie de la ſubſtitution envers l'ache-

teur, quand même il l'auroit stipulée. Il me semble que l'Ordonnance suppose cette regle; car si la vente d'un bien substitué obligeoit le vendeur à la garantie, cette obligation de garantie passeroit nécessairement à son héritier, puisqu'un héritier n'est autre chose que le successeur aux droits & obligations d'un défunt; le substitué devenu héritier du vendeur, deviendroit donc obligé à la garantie du bien vendu, & ne pourroit par conséquent en demander le délais; puisqu'il répugne qu'une personne puisse me demander le délais d'une chose dans la possession de laquelle il est obligé de me maintenir.

172. Le droit que l'Ordonnance a établi sur ce point étant un droit nouveau, il ne doit pas avoir lieu pour les ventes contractées avant l'Ordonnance; & il y a lieu de penser que dans ce cas le substitué devenu héritier du vendeur du bien substitué, ne feroit pas recevable, ainsi que le permet l'Ordonnance, à en demander le délais en offrant la restitution du prix; car l'obligation de garantie ayant été valablement contractée par le vendeur avant l'Ordonnance; elle passe nécessairement à son héritier, & exclut aussi nécessairement l'action qu'il pourroit intenter en sa qualité de substitué.

173. Celui qui n'eſt qu'héritier en partie du vendeur, peut-il être exclus en entier de ſa demande pour faire délaiſſer l'héritage par l'exception de garantie qui lui eſt oppoſée ? Il ſembleroit d'abord, ſuivant les principes que nous avons établis ci-deſſus, qu'il devroit être déclaré non-recevable dans ſa demande pour le total, puiſque l'obligation de défendre étant indiviſible, *ſuprà*, *n.* 104, il eſt obligé de l'en défendre pour le total. Néanmoins la loi 14, *cod. de R. vend.* décide en termes formels, que l'héritier du vendeur, qui eſt de ſon chef propriétaire de la choſe vendue, n'eſt exclus de ſa demande en revendication que pour la part quant à laquelle il eſt héritier du vendeur. Il eſt vrai que cette loi eſt dans l'eſpece d'un acheteur qui avoit eu connoiſſance lors du contrat que la choſe vendue n'appartenoit pas à ſon vendeur ; mais cette circonſtance eſt indifférente pour la déciſion : car l'obligation qu'a contractée le vendeur de défendre l'acheteur de tous troubles, n'en eſt pas moins l'obligation d'un fait indiviſible dont chaque héritier du vendeur eſt tenu pour le total, ſoit que l'acheteur ait ſçu, ſoit qu'il ait ignoré que la choſe n'appartenoit pas au vendeur. Il faut donc décider indiſtinctement ſuivant cette loi 14, que nonobſtant les

raisons de douter ci-dessus proposées, l'héritier du vendeur qui ne l'est que pour partie, n'est exclus que pour la part dont il est héritier, des actions qu'il a de son chef, pour faire délaisser à l'acheteur la chose vendue. La raison est que l'obligation du vendeur *præstandi emptori rem habere licere*, étant, lorsque la chose vendue est divisible, une obligation divisible, chaque héritier du vendeur n'étant par conséquent débiteur de la chose vendue que pour sa part héréditaire; cet héritier pour partie remplit entiérement son obligation en laissant à l'acheteur cette chose, quant à la part pour laquelle il est héritier, & en ne donnant la revendication que pour le surplus. Si le vendeur fût mort avant que d'avoir fait à l'acheteur la tradition de la chose vendue, l'acheteur ne pourroit la demander à chacun des héritiers que pour la part quant à laquelle chacun d'eux est héritier; le vendeur en exécutant son obligation par la tradition qu'il a faite, n'a pas dû rendre la condition de ses héritiers pire qu'elle n'auroit été s'il ne l'eût aucunement exécutée. Quant à l'objection tirée de l'obligation de défendre qui est indivisible, la réponse est que cette obligation de défendre, comme il a été remarqué en son lieu, n'est pas une obligation précise & absolue, mais une obligation dont chaque héritier

du vendeur, quoiqu'il en ſoit tenu pour le total à cauſe de l'indiviſibilité de la défenſe, peut néanmoins ſe décharger en ſatiſfaiſant autant qu'il eſt en lui, pour la part dont il eſt héritier, à l'obligation principale, *præſtare emptori rem habere licere.* C'eſt ſur ce principe que l'héritier en partie, aſſigné en garantie par l'acheteur pour le défendre contre la demande d'un tiers, peut ſe décharger de l'obligation de le défendre, en offrant pour ſa part les dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation *præſtandi emptori rem habere licere.* Par la même raiſon, lorſque l'héritier du vendeur qui ne l'eſt que pour partie, & qui eſt de ſon chef propriétaire de la choſe vendue, a ſatisfait pleinement quant à la part pour laquelle il eſt héritier, à ſon obligation *præſtandi rem habere licere*, en lui laiſſant la choſe pour la part dont il lui en eſt débiteur, c'eſt-à-dire, pour laquelle il eſt héritier du vendeur, il eſt dès-lors déchargé de ſon obligation de le défendre contre la demande en revendication qu'il forme de ſon chef pour le ſurplus, & il ne doit pas par conſéquent y être déclaré non-recevable pour le ſurplus. L'obligation de défendre l'acheteur eſt ſubordonnée à l'obligation *præſtandi ei rem habere licere*; elle ceſſe par conſéquent dans celui qui remplit celle-ci.

Observez néanmoins qu'il est au choix de l'acheteur, ou de retenir la portion de la chose vendue, que le propriétaire, comme héritier pour cette portion du vendeur, ne peut revendiquer; ou de lui délaisser cette chose pour le total sur son action de revendication, en le faisant condamner à lui payer pour la part dont il est héritier, les dommages & intérêts résultans de l'éviction; car n'ayant pas acheté la chose pour en avoir seulement une partie, il ne peut être obligé à la retenir seulement pour partie. Tout ceci est la doctrine de Dumoulin, *Tr. de div. & ind. p.* 2, *n.* 499, 500, 501; Henrys, *t.* 1, 4, 31, dit que l'héritier en partie doit être admis de son chef à la revendication du total, en offrant les dommages & intérêts pour la part dont il est héritier; cette opinion est contraire aux principes.

174. Il en est autrement de l'héritier bénéficiaire; l'exception de la garantie dont il est tenu en cette qualité, ne peut pas exclure les actions qu'il a de son chef; l'acheteur peut seulement obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages & intérêts, qu'il exécutera sur les biens de la succession: la raison s'en tire des principes sur la matiere des héritiers bénéficiaires. Un héritier bénéficiaire n'est point tenu

des dettes & obligations du défunt *ſur ſes propres biens*, mais ſeulement ſur ceux de la ſucceſſion bénéficiaire. L'obligation de garantie, qui eſt une dette de la ſucceſſion, ne peut donc l'exclure des actions qu'il a de ſon chef & qui ſont de ſon *propre bien*.

175. L'exception de garantie peut-être oppoſée non-ſeulement aux héritiers du vendeur, mais à tous ceux qui ſuccedent ou participent à ſes obligations. Par exemple, on peut l'oppoſer au légataire univerſel ou donataire univerſel, ſoit du total, ſoit d'une partie des biens du vendeur, contre les actions que ce légataire ou donataire univerſel intenteroit de ſon chef. Mais comme ces perſonnes ne ſont tenues des dettes que juſqu'à concurrence des biens compris dans le legs ou don univerſel, elles peuvent faire ceſſer cette exception en offrant d'abandonner & de céder ces biens. Au reſte, elles n'ont pas le même droit que l'héritier bénéficiaire, elles ne peuvent faire ceſſer cette exception qu'en abandonnant; car les donataires & légataires univerſels, n'ont pas le droit qu'a un héritier bénéficiaire de n'être pas tenu des dettes de la ſucceſſion ſur ſes propres biens; ils n'ont que celui de pouvoir s'en décharger en abandonnant les biens compris au don ou legs univerſel, parce qu'ils n'en ſont tenus que juſqu'à cette concurrence.

176. L'exception de garantie peut pareillement être opposée aux cautions du vendeur, contre les actions qu'elles auroient droit d'intenter de leur chef contre moi, pour me faire délaisser la chose vendue. *L.* 11, *Cod. de evict.* Despeisses, *p.* 1, 7, 55, dit que cette décision a lieu seulement dans le cas auquel la caution étoit dès le temps de son cautionnement propriétaire de la chose, parce qu'en se rendant caution de la vente de cette chose, elle a renoncé au droit qu'elle avoit de la revendiquer; mais qu'elle ne doit pas être excluse de sa demande, lorsqu'elle n'est devenue propriétaire de la chose que depuis son cautionnement; parce qu'elle ne peut être censée avoir renoncé à un droit qu'elle n'avoit pas encore. Cette distinction ne vaut rien; l'exception de garantie naît de l'obligation de garantie que la caution a contractée en accédant à celle du vendeur : cette obligation consiste à défendre l'acheteur de toutes demandes tendantes à éviction, & par conséquent à le défendre de la demande que la caution auroit droit d'intenter contre lui, ce qui la rend non-recevable à l'intenter, soit qu'elle en eût le droit lors du cautionnement, soit qu'elle ne l'ait acquis que depuis; car il implique contradiction, qu'elle puisse être reçue à for-

mer de son chef une demande qu'elle est, en sa qualité de caution, obligée de faire cesser.

177. La caution à qui j'oppose l'exception de garantie, pourroit-elle m'opposer qu'en qualité de caution, elle n'est tenue de l'obligation de garantie que subsidiairement au vendeur qui en est le principal débiteur, qu'elle a le bénéfice de discussion, & que je dois me pourvoir contre le vendeur, avant que je puisse lui opposer l'exception de garantie? Non; car la caution ne peut opposer l'exception de discussion que lorsque le débiteur principal peut acquitter la dette : mais dans l'espece proposée, l'obligation de garantie dont le vendeur est le débiteur principal, & à laquelle la caution a accédé, n'étant autre chose que celle de me défendre, & de faire cesser toutes les actions qu'on pourroit donner contre moi pour me faire délaisser la chose qui m'a été vendue; c'est une obligation qui ne peut être, dans l'espece proposée, acquittée par mon vendeur qui en est le débiteur principal, & qui ne peut l'être que par la caution; puisqu'il n'y a qu'elle qui puisse faire cesser l'action qu'elle intente de son chef contre moi en abandonnant cette action.

On opposera que s'il n'est pas au pouvoir de mon vendeur d'acquitter l'obliga-

tion primitive, il eſt en ſon pouvoir d'acquitter l'obligation ſecondaire qui conſiſte à me payer les dommages & intérêts qui réſulteront de l'éviction, & que tant qu'il eſt en ſon pouvoir de l'acquitter, je ne puis pas me pourvoir contre la caution. La réponſe eſt que l'obligation primitive de la garantie ne doit être convertie en l'obligation ſecondaire des dommages & intérêts que dans le cas auquel elle ne pourroit être acquittée par tous ceux qui en ſont tenus; que cette obligation primitive, dont la caution eſt tenue, pouvant être acquittée par la caution, en la faiſant déclarer non-recevable dans la demande qu'elle a donnée de ſon chef, on doit l'y déclarer non-recevable, plutôt que de convertir l'obligation primitive de la garantie, en l'obligation ſecondaire des dommages & intérêts.

178. L'obligation de garantie que la caution contracte en ſe rendant caution pour le vendeur, paſſe aux héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels de cette caution; & par conſéquent l'exception de garantie peut leur être oppoſée contre les actions qu'ils auroient de leur chef contre l'acheteur, pour lui faire délaiſſer la choſe qui lui a été vendue.

La loi 31, *cod. de evict.* ſemble dire le contraire. Il y eſt dit: *Heredem fidejuſſoris*

rerum pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, factum ejus cui successit, ex suâ personâ dominium vindicare non impedit, scilicet evictionis causâ durante actione. Mais Cujas, par l'explication qu'il donne de cette loi, fait disparoître la difficulté. Cette loi dit bien que l'obligation de garantie à laquelle a succédé l'héritier de sa caution, n'empêche pas qu'il n'exerce l'action qu'il a de son chef contre l'acheteur, pour lui faire délaisser l'héritage, lorsque cet acheteur n'oppose pas l'exception de garantie : mais elle ne nie pas que l'acheteur ne pût de sa part opposer contre cette action l'exception qui résulte de l'obligation de garantie. Il faut supposer dans l'espece de cette loi, que l'acheteur qui pouvoit opposer cette exception, dans le fait, ne l'a pas opposée, & s'est laissé condamner à délaisser l'héritage : la question de la loi est de sçavoir si l'acheteur a dans ce cas l'action *de evictione* contre cet héritier ? La raison de douter est qu'il n'y a pas lieu à cette action, lorsque l'acheteur a pu éviter l'éviction, comme il le pouvoit en ce cas, en opposant l'exception de garantie : mais la loi décide que cet héritier étant celui qui l'a évincé, n'est pas recevable à opposer à cet acheteur qu'il auroit pu éviter l'éviction ; & qu'en conséquence cet acheteur doit avoir con-

tre lui l'action *de evictione* : c'est le sens des derniers termes de la loi, *scilicet evictionis causâ durante actione.*

Faute de sçavoir cette solution, Despeisses, *loco citato*, a eu recours à une distinction insoutenable, en disant que l'héritier du vendeur est sujet à l'exception de garantie, parce que le vendeur s'oblige *præstare emptori rem habere licere*; mais que l'héritier de la caution n'y est pas sujet, parce que la caution ne s'oblige qu'*ad interesse* : comme s'il n'étoit pas de la nature du cautionnement, que la caution soit censée s'obliger à tout ce à quoi le débiteur principal s'oblige.

179. L'exception de garantie peut aussi être opposée à la femme commune en biens, pour la moitié dont elle est tenue des dettes de la communauté; & il y a lieu à cette exception, lorsqu'elle revendique son propre qui a été vendu sans son consentement par son mari durant la communauté; car sa qualité de commune la fait participer à toutes les obligations contractées par son mari durant la communauté, & par conséquent à l'obligation de la garantie de cet héritage, que son mari a contractée envers l'acheteur durant la communauté en le lui vendant. La femme, comme commune, étant donc tenue pour moitié de l'obligation de garantie,

elle doit être excluſe pour moitié de la revendication de ſon héritage, à moins qu'elle n'offrît d'abandonner & de compter de tous les biens qu'elle a eus de la communauté, ſuivant le privilege qu'ont les femmes qui ont fait bon & loyal inventaire, de ſe décharger de cette maniere des dettes & obligations de la communauté, deſquelles elles ne ſont tenues que juſqu'à la concurrence de biens qu'elles en ont.

180. Pour que celui qui prétend le droit de propriété ou quelque aûtre droit dans la choſe qui m'a été vendue, puiſſe être déclaré non-recevable en la demande qu'il a donnée contre moi pour me la faire délaiſſer, il faut qu'il ſoit perſonnellement tenu de l'obligation de garantie. Il ne ſuffiroit pas qu'il fût détenteur de quelque héritage qui y fût hypothéqué ; ce n'eſt qu'à celui qui eſt perſonnellement obligé à la garantie que j'ai droit de dire : Vous êtes vous-même obligé à me défendre de l'action que vous intentez contre moi, & par conſéquent vous êtes non-recevable à l'intenter ; ce n'eſt qu'à ſon égard que s'applique la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Le droit d'hypotheque que j'ai ſur l'héritage dont eſt détenteur celui qui m'évince, ne conſiſtant que dans celui de me faire payer

ſur le prix de cet héritage, des dommages & intérêts que me cauſe l'éviction, je n'ai droit de conclure à autre choſe contre lui, ſinon qu'en lui délaiſſant de ma part, ſur ſa demande, la choſe qui m'a été vendue, il ſoit de ſa part condamné à délaiſſer l'héritage hypothéqué à la garantie de cette choſe, pour être vendu à l'effet que je puiſſe être payé ſur le prix d'icelui de mes dommages & intérêts, ſi mieux il n'aime me payer leſdits dommages & intérêts.

Suivant ce principe, celui qui n'eſt héritier que pour partie de mon vendeur, quoiqu'il ſoit *biens tenant*; & la femme commune, quoique détentrice de conquêts hypothéqués à ma garantie, ne doivent être que pour la part dont ils ſont perſonnellement tenus de la garantie, déclarés non-recevables dans l'action qu'ils ont droit de leur chef d'intenter contre moi pour me faire délaiſſer la choſe vendue; & je dois être condamné à la leur délaiſſer pour le ſurplus; ſauf qu'ils doivent être de leur part condamnés à délaiſſer les biens hypothéqués à ma garantie, dont ils ſont détenteurs, à l'effet que je puiſſe être payé ſur le prix de mes dommages & intérêts, ſi mieux ils n'aiment me payer leſdits dommages & intérêts.

ARTICLE

ARTICLE VII.

Des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages & intérêts que l'héritier a soufferts de l'éviction au delà du prix qu'il a payé.

On peut distinguer trois différentes especes de cas dans lesquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages & intérêts que l'acheteur a soufferts de l'éviction au delà du prix qu'il a payé.

La premiere espece est le cas de la dérogation à la garantie.

La seconde espece est un cas auquel il n'y a pas lieu à la garantie, si elle n'a pas été stipulée expressément.

La troisieme est de ceux dans lesquels elle n'a pas lieu, quand même elle auroit été expressément stipulée.

§. I.

Premiere Espece.

De la dérogation à la garantie.

181. Le droit commun des contrats de

vente, qui oblige le vendeur envers l'acheteur à la garantie de la chose vendue, ne concernant qu'un intérêt particulier des acheteurs, il est permis aux parties de déroger à ce droit par des conventions particulieres : *Pacisci contra edictum Ædilium licet. l.* 31, ff. *de pact.* L'obligation de garantie est bien de la nature du contrat de vente ; elle y est toujours sous-entendue, quoiqu'elle n'y soit point exprimée ; mais quoiqu'elle soit de la nature de ce contrat, elle n'est pas de son essence ; il peut y avoir un contrat de vente sans obligation de garantie, & elle peut par conséquent être excluse du contrat par une clause particuliere.

182. Les clauses qui excluent la garantie peuvent être plus ou moins étendues.

Quelquefois on n'exclut la garantie que pour une seule espece d'éviction ; comme lorsque le vendeur déclare par le contrat que l'héritage est sujet à un droit de refus, à un droit de réméré, à une telle hypotheque, à une telle substitution, *&c.* par telles & autres semblables clauses, le vendeur n'est déchargé de la garantie que pour l'espece d'éviction déclarée au contrat ; mais il n'en est pas moins obligé à la garantie des évictions que l'acheteur pourroit souffrir pour toute autre cause.

183. Quelquefois la clause est plus étendue : telle est celle par laquelle le vendeur

ſtipule qu'il ne ſera garant que de ſes faits; car le vendeur eſt par cette clauſe déchargé de la garantie, quelque cauſe d'éviction qu'il ſurvienne; à moins qu'elle ne procédât du fait du vendeur, telle que ſeroit une demande hypothécaire formée par un créancier pour une hypotheque que le vendeur auroit contractée lui même.

184. Si le vendeur avoit ſtipulé généralement qu'il ne ſeroit tenu d'aucune garantie, ſans excepter expreſſément les évictions qui procéderoient de ſon fait, la clauſe ne ſeroit pas pour cela plus étendue, ni différente de la précédente, & l'exception ſeroit facilement ſous-entendue; car il ſeroit contre la bonne foi que le vendeur, qui ne peut ignorer ſon propre fait, expoſât l'acheteur aux évictions qui peuvent arriver par ſon fait, ſans le lui déclarer.

185. La clauſe par laquelle le vendeur ſtipule qu'il ne ſera tenu d'aucune garantie, empêche bien qu'il ne ſoit tenu des dommages & intérêts de l'acheteur, faute de pouvoir faire ceſſer les évictions, & accomplir la promeſſe qu'il lui a faite de lui faire avoir la choſe; mais cette clauſe ne le décharge pas de la reſtitution du prix, dont il eſt tenu *condictione ſine causâ*; car l'acheteur ne s'étant obligé de payer & n'ayant effectivement payé ce prix qu'en

conſéquence de ce que le vendeur promettoit de lui faire avoir la choſe vendue; le vendeur n'ayant pas accompli ſa promeſſe, la cauſe pour laquelle l'acheteur a payé le prix ne ſubſiſte plus; & par conſéquent le vendeur ſe trouvant avoir ce prix ſans cauſe, doit le rendre.

C'eſt ce que décide la loi 11, §. 18, ff. *de act. empt. Etſi apertè in venditione comprèhendatur nihil evictionis nomine præſtatum iri; pretium deberi re evictâ, utilitatem non deberi; nec enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret.*

Quelques Docteurs cités par Bruneman *ad d. l.* ont cru devoir faire à cet égard une diſtinction. Ils conviennent que ſuivant la loi citée, le vendeur ne laiſſe pas d'être tenu à la reſtitution du prix, en cas d'éviction, lorſqu'il a ſtipulé en général qu'il ne ſeroit tenu de garantir d'autres évictions que de celles qui procéderoient de ſon fait; mais ils prétendent qu'il en doit être autrement, lorſqu'il a ſtipulé qu'il ne ſeroit pas tenu d'une certaine eſpece particuliere d'éviction, & qu'en ce cas il ne doit pas même être tenu de la reſtitution du prix, lorſque l'acheteur eſt évincé par cette eſpece particuliere d'éviction; ce qu'ils prétendent établir par la loi 69, ff. *de evict.* qui porte que celui qui

en vendant un esclave, a excepté de la garantie à laquelle il s'obligeoit, le cas auquel l'esclave réclamoit la liberté, n'est point tenu de l'éviction, soit que l'homme fût déja libre lorsqu'il l'a livré, soit qu'il n'ait acquis la liberté que depuis, par l'événement de la condition sous laquelle elle lui avoit été laissée. Cette distinction est avec raison rejettée par Bruneman *ad d. l.* Elle est dénuée de raison, & la loi 69, sur laquelle ils s'appuient ne l'établit point; car cette loi dit bien que le vendeur n'est point tenu de l'éviction, c'est-à-dire, qu'il n'est pas tenu, *actione in duplum ex hâc stipulatione, quâ se evictionis nomine obligavit;* mais elle ne dit nullement, comme ils le lui font dire, qu'il ne soit pas même tenu de la restitution du prix; & ce n'étoit pas de cela qu'il étoit question dans cette loi, qui ne parle que de la stipulation *de evictione*. *Voyez* Mornac, *add.* §.

186. Il y a néanmoins un cas auquel le vendeur n'est pas tenu même de la restitution du prix en cas d'éviction; c'est lorsqu'il paroît que ce n'est pas tant la chose qu'il a vendue, que la prétention incertaine qu'il avoit à cette chose: cette vente est semblable à celle d'un coup de filet. *d. l.* 11, §. 18.

§. II.

Seconde Espece de cas.

187. Il y a un cas auquel le vendeur n'est pas tenu, en cas d'éviction, d'indemniser l'acheteur, s'il ne s'y est pas expressément obligé par le contrat; c'est celui auquel le vendeur pourroit justifier que l'acheteur avoit connoissance, lors du contrat, de la cause qui a depuis donné lieu à l'éviction. Par exemple, si le vendeur pouvoit justifier que l'acheteur, lors du contrat de vente, sçavoit que l'héritage n'appartenoit pas au vendeur, ou qu'il étoit chargé de certaines hypotheques; en ce cas, l'acheteur condamné à le délaisser sur la demande en revendication du véritable propriétaire, ou sur l'action hypothécaire des créanciers à qui appartenoient ces droits d'hypotheque, n'aura aucun recours pour ses dommages & intérêts; car si l'acheteur qui a acheté avec cette connoissance, souffre de cette éviction quelque chose au delà du prix qu'il a payé, il doit se l'imputer, puisque c'est une éviction à laquelle il devoit s'attendre; ce n'est pas le vendeur qui l'a induit en erreur.

188. Accurse & Barthole vont bien plus loin; ils soutiennent que l'acheteur n'a pas,

même en ce cas la répétition du prix qu'il a payé. Cette opinion est manifestement contraire à l'équité, qui ne permet pas que le vendeur s'enrichisse aux dépens de l'acheteur, en retenant le prix d'une chose qui ne lui appartenoit pas ; & que l'acheteur soit tout à-la fois privé de la chose qu'il a achetée, & du prix qu'il a payé : *Iniquum emptorem carere re & pretio.* Ces Docteurs ont été trompés par la loi 27, *cod. de evict.*, qui, dans le sens qu'elle présente d'abord, paroît conforme à leur décision ; il y est dit : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit ; quod eo nomine dedit, contrà juris poscit rationem.* Mais Cujas *ad h. l.* a fait disparoître la difficulté en observant que ces derniers termes, *quod eo nomine dedit*, ne doivent pas s'entendre du prix qu'Athenocles avoit payé au vendeur, ce qui contiendroit une injustice manifeste ; mais de ce qu'il avoit été obligé de payer au demandeur originaire pour se conserver dans la possession de l'héritage. Ce que la loi ajoute, *nam* (a) *si ignorans, desiderio tuo, juris forma, negantis hoc reddi, refragatur*, prouve l'interprétation de Cujas, & que ces termes *quod*

(a) *Nam* est ici, & très-fréquemment dans le Digeste, particule adversative, & a le même sens que *sed.*

eo nomine dedit, ne doivent pas s'entendre du prix que l'acheteur a payé au vendeur; car il n'eût pas été beſoin que les Empereurs décidaſſent que le prix qu'un acheteur a payé lui doit être reſtitué en cas d'éviction; c'eſt une choſe qui n'eſt pas ſuſceptible de doute. Caillet, *ad h. l.* atteſte que l'opinion de Cujas eſt ſuivie dans la pratique, quoiqu'elle ait ſouffert autrefois difficulté, ſuivant qu'il paroît par un Arrêt de partage ſur cette queſtion, rapportée par Louet, *l. A*, *chap.* 13.

189. Il faut décider autrement à l'égard d'un receleur qui auroit acheté d'un voleur une choſe qu'il ſçavoit avoir été volée: ce receleur, en cas d'éviction, ne doit pas être recevable dans la demande qu'il donneroit contre le voleur pour la reſtitution du prix qu'il lui a payé; mais ce prix doit être confiſqué, ou appliqué aux hôpitaux. La raiſon eſt que l'achat que ce receleur a fait de la choſe volée, eſt de ſa part un crime & une complicité du vol. Or un contrat criminel ne peut produire d'action, *Nemo ex proprio dolo, ex proprio delicto conſequitur actionem.* Le prix que l'acheteur a payé pour un tel achat, a été payé *ex turpi causâ*: or, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 43, il n'y a aucune répétition de

ce qui a été payé *ex turpi causâ, cùm dantis æquè & accipientis turpitudo versatur.*

Mais lorsqu'il n'est intervenu aucun vol ni aucun crime auquel l'acheteur ait participé en achetant, & qu'on ne peut reprocher à l'acheteur qu'un simple défaut de bonne foi, pour avoir acheté une chose qu'il sçavoit ne pas appartenir au vendeur; ce défaut de bonne foi n'étant pas quelque chose d'assez grave pour être sujet à l'animadversion des loix, qui ne punissent pas les fautes légeres, il n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur en cas d'éviction, la restitution du prix qu'il a payé; c'est pourquoi Cujas *ad h. l.* dit qu'il y a une différence *inter simplicem malam fidem, & dolum.*

190. Non-seulement la connoissance que l'acheteur a eue que la chose n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit hypothéquée, n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur, en cas d'éviction, la restitution du prix; mais elle ne doit pas non plus empêcher qu'il ne soit reçu à demander les dommages & intérêts qu'il a soufferts au-delà du prix, lorsque la garantie a été expressément stipulée par le contrat: car ce n'est que dans le cas auquel elle n'a pas été stipulée, que l'acheteur qui a eu cette connoissance est exclus de la demande de ces

dommages & intérêts. La loi ci-dessus rapportée le déclare expressément par ces termes : *Cùm de evictione nihil convenit.* La loi 7, *cod. commun. jud.* le décide encore plus formellement en ces termes : *Si scientes obligationem, dominium suscepistis, tantùm evictionis promissionem solemnitate verborum vel pacto promissam probantes, eas conveniendi (in id quod interest) facultatem habebitis.*

La loi *fin.* §. *emptor. cod. commun. de legat.* paroît contraire à ces décisions. Justinien y décide que celui qui a acheté d'un héritier des choses comprises dans un legs ou dans un fidéicommis, avec connoissance de ce legs ou fidéicommis, n'avoit pas, en cas d'éviction par le légataire, l'action qui naît de la stipulation de garantie, & qu'il devoit lui suffire que l'héritier lui rendît le prix : *Emptor sciens rei gravamen adversùs venditorem actionem habeat tantùm ad restitutionem pretii, nec ex duplæ stipulatione locum habeat, cùm sufficiat ei pro pretio quod sciens dedit pro re alienâ satisfieri.* Cujas, *ad. d. l.* 27, *cod. de evict.* répond que c'est par une raison de faveur particuliere aux legs & fidéicommis que Justinien a ordonné cela, afin d'en procurer mieux l'exécution, & d'empêcher qu'on ne vendît facilement à des tiers les choses comprises dans les legs ou fidéicommis, en

déniant aux acheteurs qui avoient eu connoissance du testament, l'action de garantie, quand même ils l'auroient stipulée : il en conclut que la décision de cette loi est *jus singulare*, qu'elle ne doit par conséquent avoir lieu que dans le cas pour lequel elle a été faite, & qu'elle ne doit pas être étendue aux autres cas dans lesquels quelqu'un a acheté une chose qu'il sçavoit ne pas appartenir au vendeur, ou ne lui pas appartenir irrévocablement. Dans tous ces cas (sauf le seul cas de cette loi) la connoissance que l'acheteur a eue dès le temps du contrat, de la cause qui par la suite a donné lieu à l'éviction, n'empêche pas qu'il ne soit reçu dans l'action de garantie pour ses dommages & intérêts contre son vendeur, lorsqu'il l'a stipulée.

Je pense néanmoins que cette décision ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le vendeur avoit à cet égard la même connoissance que l'acheteur, comme nous allons le voir au §. suivant.

§. III.

Troisieme Espece de cas.

191. Il y a des cas d'une troisieme espece, dans lesquels il n'y a pas lieu à l'obligation de garantie, quand même la garantie auroit été stipulée. On en peut rapporter trois de cette espece. Le premier est celui du receleur, dont nous avons déja parlé ci-dessus.

Le second est celui de ceux qui achetent des héritages compris dans une substitution duement publiée & enregistrée. Ces acheteurs, en cas d'éviction de ces héritages par les substitués, n'ont pas d'action contre le vendeur & ses héritiers, si ce n'est pour la restitution du prix qu'ils ont payé, quand même ils auroient expressément stipulé la garantie. *Voyez ce que nous en avons dit* suprà, *art. précéd. n.* 171.

Le troisieme cas est celui d'un acheteur qui ayant connoissance de la cause qui a donné depuis lieu à l'éviction, l'a cachée au vendeur qui l'ignoroit, & de qui il a stipulé la garantie: comme en ce cas c'est l'acheteur qui a induit en erreur le vendeur, en stipulant de lui une garantie que le vendeur n'auroit pas promise, si l'acheteur ne lui avoit pas caché que la chose

étoit sujette à éviction ; l'équité ne permet pas que l'acheteur profite en ce cas de cette surprise faite au vendeur, pour exiger de lui les dommages & intérêts qu'il a soufferts au-delà du prix qu'il a payé ; & le vendeur paroît fondé à l'exclure de son action de garantie par l'exception de dol, en lui offrant seulement de lui rendre le prix qu'il a reçu.

192. Le quatrieme cas est lorsque la vente a été faite pour le prix d'une somme que le vendeur doit à l'acheteur qui la lui a gagnée au jeu. Si cet acheteur souffre éviction, il ne doit avoir aucune action de garantie contre le vendeur, *l.* 2, §. 1, ff. *quar. rer. act. non*, non pas même pour la répétition du prix : c'est l'avis de Caballinus, en son Traité *de evictione*, *n.* 78. La raison est que ce seroit donner indirectement action pour les dettes du jeu ; ce que les loix civiles défendent : le vendeur assigné en garantie peut sur ce fait faire interroger l'acheteur sur faits & articles.

SECTION III.

De la garantie des charges réelles de la chose vendue.

193. Le vendeur, en s'obligeant par le contrat de vente envers l'acheteur *præstare ei habere licere*, s'oblige à le garantir de tout ce qui pourroit diminuer ou gêner cette faculté : c'est donc une suite de l'obligation que le vendeur contracte, qu'il doit garantir l'acheteur de toutes demandes pour raison de charges réelles, autres que celles qui lui ont été déclarées, ou qu'il ne pouvoit ignorer.

Nous verrons, 1°. quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer ; 2°. quel est l'effet de la garantie des charges réelles.

§. I.

Quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer.

194. Les charges que l'acheteur est censé ne devoir pas ignorer, & dont en conséquence le vendeur n'est pas tenu de garantir l'acheteur, quoiqu'elles n'aient pas été expressément déclarées par le contrat, sont, 1°. toutes celles qui sont de droit com-

mun ; de ce nombre eſt la dîme. Ce n'eſt pas même proprement une charge réelle, la dîme étant une charge des fruits, & une dette de celui qui les recueille, plutôt qu'une charge de l'héritage qui produit les fruits : car le Curé ou autre décimateur n'a aucun droit dans les héritages ſur leſquels il perçoit la dîme ; mais il eſt ſeulement fondé dans une louable coutume de percevoir la dîme des fruits qui ſe recueillent dans ſa Paroiſſe. Quoi qu'il en ſoit, cette charge étant de droit commun, & toute terre qui produit des fruits décimables étant ſujette à la dîme, il n'eſt point néceſſaire de la déclarer par le contrat de vente à l'acheteur, qui ne peut l'ignorer.)

195. Les charges du centieme denier, des contributions pour les payés, pour les tailles d'Egliſes & autres ſemblables, ſont auſſi des charges de droit commun, dont le vendeur en conſéquence n'eſt point tenu d'acquitter l'acheteur, quoiqu'elles n'aient pas été déclarées par le contrat.

196. Les droits & devoirs ſeigneuriaux, tels qu'ils ſont réglés par les Coutumes, ſont auſſi des charges des héritages, qui n'ont pas beſoin d'être déclarées par le contrat de vente, lorſque les héritages ſont ſitués dans les Provinces où eſt établie la maxime, *Nulle terre ſans Seigneur* ;

la présomption étant que l'héritage relève de quelque Seigneur ou à fief ou à cens.

Cela a lieu lorsque l'héritage n'est chargé d'autres droits & devoirs seigneuriaux que de ceux qui sont réglés par la Coutume du lieu, soit pour les fiefs, soit pour les censives.

Mais si par des titres particuliers l'héritage est chargé de droits plus forts que ceux réglés par les Coutumes & usités dans la Province ; quoique ces droits soient seigneuriaux, ils doivent être déclarés par le contrat de vente ; faute de quoi il y a recours de garantie contre le vendeur, tant pour ce que l'héritage vaut de moins par rapport à cette charge insolite, que pour ce que l'acheteur a payé de plus que les profits ordinaires ; car l'acheteur n'a pu prévoir ces droits insolites, quoique seigneuriaux.

197. Si les droits seigneuriaux dont l'héritage est chargé, sont des droits autorisés par la Coutume du lieu où ils sont situés, qui en fait une mention expresse, quoiqu'ils ne soient pas ceux qui y ont lieu de droit commun, mais des droits pour lesquels la coutume exige que les Seigneurs aient des titres particuliers pour les prétendre, tel qu'est dans la Coutume de Dunois le droit de *quint* & *requint* en cas de vente de fiefs ; je pense que le défaut de

déclaration de ces droits ne donne pas lieu à la garantie, lorſqu'il ne paroît pas de diſſimulation affectée, & que le vendeur peut n'en avoir pas eu de connoiſſance : car ces droits étant connus, & la Coutume en faiſant mention, quoiqu'ils ne ſoient pas ceux qui ont lieu de droit commun, l'acheteur ne peut pas dire qu'il n'a pu les prévoir ; & en achetant à la charge expreſſe, ou toujours ſous-entendue des droits ſeigneuriaux, ſans explication de leur qualité, il s'eſt ſoumis aux droits ſeigneuriaux tels & de la qualité qu'ils ſe trouveroient être. C'eſt l'avis de M. R***.

198. Il nous reſte à obſerver que l'acheteur n'eſt tenu de ces charges qui ſont de droit commun que pour l'avenir ; il doit être indemniſé par le vendeur de tout ce qui eſt échu juſqu'à ce qu'il ſoit entré en jouiſſance : il doit pareillement l'être de tous les anciens profits ſeigneuriaux qui ſeroient dûs avant ſon acquiſition.

199. Une ſeconde eſpece de charges réelles que l'acheteur eſt cenſé n'avoir pu ignorer, & pour leſquelles en conſéquence il ne peut prétendre aucune garantie, quoiqu'elles n'aient pas été expreſſément déclarées par le contrat, ce ſont les ſervitudes viſibles, telles que ſont celles de

vue & d'égout : l'acheteur n'a pu les ignorer, puisqu'en visitant la maison avant que de l'acheter, il a dû voir les fenêtres & les égouts.

200. Doit-on comprendre parmi les droits que l'acheteur n'a pu ignorer, & qu'il n'est pas besoin de déclarer expressément, un droit de champart non seigneurial ? La raison de douter est que la perception du champart étant publique & connue dans le pays, il a été facile à l'acheteur de s'informer & d'apprendre avant que d'acheter, si les terres étoient sujettes à cette charge. On peut encore tirer argument de ce que notre Coutume d'Orléans, *art.* 480, décide que le champart, quoiqu'il ne soit pas seigneurial, ne se purge pas par le décret : en effet, la Coutume ne décide ainsi que parce que l'adjudicataire n'a pas dû ignorer ce droit dont la perception est publique.

Nonobstant ces raisons, on doit décider que le vendeur est garant du champart qu'il n'a pas déclaré : il y a une grande différence entre le champart & les servitudes visibles. Un acheteur n'achete pas une maison sans la visiter par lui ou par quelqu'un de sa part ; & par conséquent sans s'appercevoir des servitudes visibles ; mais on ne peut être instruit de la charge du champart qu'en s'en infor-

ment, & on peut négliger de s'en informer, ou être trompé dans les informations qu'on en fait. Quant à l'argument tiré de notre Coutume d'Orléans, la réponse est que cette disposition qui est particuliere à la Coutume d'Orléans, est un droit singulier qui ne doit pas par conséquent être étendu à d'autres cas. D'ailleurs il n'y a pas parité de raison. Si notre Coutume a voulu que le droit de champart, quoique non-seigneurial, ne fût pas purgé par le décret, c'est que la cause du propriétaire de ce droit, qui *certat de damno vitando*, est favorable : on ne peut lui reprocher tout au plus que la négligence de ne s'être pas opposé au décret, qu'on ignore souvent. Au contraire, la cause du vendeur qui n'a pas déclaré le droit de champart dont est chargé l'héritage qu'il vendoit, n'est rien moins que favorable : une pareille réticence est toujours suspecte.

Si le champart est le droit seigneurial dont l'héritage est chargé, & que ce droit seigneurial soit reconnu & autorisé par la Coutume du lieu, le défaut de déclaration de ce droit paroît ne pas devoir donner lieu à la garantie, suivant les principes établis *suprà*, *n.* 194.

§. II.

De l'effet de la garantie des charges réelles.

201. L'effet de cette garantie eſt, que lorſque quelqu'un prétend ſur l'héritage quelque droit réel dont l'acheteur n'a pas été chargé par le contrat de vente, l'acheteur aſſigné pour reconnoître ou pour ſouffrir ce droit, peut aſſigner en garantie le vendeur ou ſes héritiers, pour qu'ils aient à le défendre de cette demande, & prendre ſon fait & cauſe.

Cette action eſt une branche de l'action perſonnelle *ex empto*, de même que l'action de garantie en cas d'éviction; & tout ce que nous avons dit dans la Section précédente, de l'obligation de défendre l'acheteur des demandes en éviction, reçoit application à l'égard de l'obligation de le défendre des demandes pour raiſon des droits réels prétendus ſur l'héritage, lorſqu'il n'en a pas été chargé.

Faute par le vendeur de défendre l'acheteur, cette action de garantie ſe réſout & ſe termine à une diminution ſur le prix que le vendeur eſt condamné de faire à l'acheteur, laquelle doit être de ce que des experts eſtimeront que la choſe auroi

dû être vendue de moins. Si la charge étoit si onéreuse, que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté la chose, supposé qu'il eût connu cette charge (ce qui doit être laissé à l'arbitrage du Juge), le vendeur en ce cas pourroit être condamné sur la demande de l'acheteur, à reprendre la chose; c'est ce qui s'appelle action redhibitoire, dont nous aurons occasion de parler plus amplement dans la section suivante.

Lorsque la charge réelle est rachetable à prix d'argent, telles que sont quelquefois des rentes foncieres, l'acheteur peut faire condamner le vendeur à fornir les deniers nécessaires pour le rachat.

SECTION IV.

De la garantie des vices redhibitoires.

202. Le vendeur, par la nature du contrat de vente, est tenu de garantir l'acheteur que la chose vendue est exempte de certains vices qui sont de nature à rendre inutile, ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce.

Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue; car s'obliger *à faire avoir la chose*, dans l'intention des

parties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage.

Ces vices que le vendeur est tenu de garantir se nomment *redhibitoires*, parce que l'action qui naît de cette garantie est une action *redhibitoire*, c'est-à-dire, une action pour laquelle l'acheteur conclut contre le vendeur à ce qu'il soit tenu de reprendre la chose vendue, & de lui rendre le prix; *redhibere est reddere*; *l.* 21, ff. *de Ædil. Edict.*

Sur la matiere de cette garantie nous verrons, 1°. à l'égard de quelles choses le vendeur est tenu de cette garantie; 2°. quels vices y donnent lieu, & en quels cas; 3°. à quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices redhibitoires: 4°. nous traiterons de l'action redhibitoire qui naît de cette garantie; 5°. de l'action *quantò minoris* qui en naît pareillement.

ARTICLE PREMIER.

A l'égard de quelles choses le vendeur est-il tenu de cette garantie.

203. Le vendeur est tenu de cette garantie, non-seulement à l'égard de la chose qui fait le principal objet de la vente, mais aussi à l'égard de celles qui sont comprises dans le contrat de vente comme choses accessoires, pourvu qu'elles y soient spécialement comprises, *tanquam res singulæ*, & non sous une universalité; c'est ce qui résulte de la loi 33, ff. *de Ædil. ed. Quod in venditione accessurum dictum est, tam integrum præstetur, quàm præstari debuit quod principaliter venit.... Sed hoc ità si certum corpus accessurum fuerit dictum; nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia quæ in peculio fuerint sana esse præstare venditor non debet.... idem probat & si fundus cum instrumento venierit, &c.*

Suivant ces principes, si je vous ai vendu une métairie avec tant de chevaux qui y sont, tant de vaches, & telles & telles choses qui s'y trouvent; je serai tenu envers vous à la garantie, s'il se trouve quelque vice redhibitoire dans quelqu'un desdits chevaux, desdites vaches ou au-

tres choses; car quoiqu'elles ne soient vendues que comme choses accessoires à la métairie qui fait le principal objet de la vente; elles y sont néanmoins spécialement comprises, *tanquam certæ & singulæ res.* Au contraire, s'il est dit par le contrat que je vous vends la métairie avec les bestiaux & autres meubles qui s'y trouvent, je ne serai tenu à aucune garantie des vices redhibitoires qui se trouveroient dans quelqu'un des chevaux ou vaches qui se sont trouvés dans cette métairie; car je ne vous ai vendu que l'universalité des meubles & effets qui se trouvoient dans la métairie; je n'en ai vendu aucun en particulier.

ARTICLE II.

Quels vices donnent lieu à la garantie, & en quels cas.

204. Pour qu'un vice de la chose vendue donne lieu à la garantie, il faut que quatre choses concourent; 1°. qu'il soit du nombre de ceux qui selon l'usage des lieux passent pour redhibitoires; 2°. qu'il n'ait pas été connu à l'acheteur; 3°. qu'il n'ait pas été excepté de l'obligation de garantie par une clause particu-

liere

tiere du contrat; 4°. qu'il existe au temps du contrat.

§. I.

Premiere condition.

205. Pour qu'un vice donne lieu à la garantie, il faut en premier lieu qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour redhibitoires.

Par exemple, c'est un usage que la pousse, la morve & la courbature passent pour vices redhibitoires à l'égard des chevaux : la Coutume de Bourbonnois, art. 87, en a une disposition. La pommeliere, à l'égard des vaches, est aussi un vice redhibitoire.

Certaines maladies épidémiques & contagieuses, qui dans certains temps regnent sur les animaux, sont un vice redhibitoire à l'égard de ceux qui en sont malades.

206. C'est un vice redhibitoire pour une poutre lorsqu'elle est pourrie, & par conséquent hors d'état de servir ; pour des tonneaux, lorsqu'ils sont fûtés, c'est-à-dire, lorsqu'il s'y trouve quelque douve d'un bois qui communique une mauvaise odeur au vin qu'on met dedans.

C'est un vice redhibitoire à l'égard des étoffes neuves, lorsqu'elles sont tarées, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont certaines dé-

fectuosités exprimées par les réglemens faits pour le commerce : des trous dans une étoffe sont un vice redhibitoire : *Arrêt du 18 Janvier 1719, au 4e. Tome du Journal.*

Ulpien, en la loi 49, ff. *de Ædil. ed.* rapporte pour un vice redhibitoire d'un héritage, lorsqu'il est dans un air empesté, *si pestilens fundus.* Diocletien, en la loi 4, *cod. de Ædil. ed.* rapporte celui-ci : si c'est un pâturage qui produise des herbes empoisonnées, *si pestibilis, id est pestibiles herbas vel letiferas habens.*

207. On ne répute pas vices redhibitoires ceux qui, quoique considérables, peuvent facilement s'appercevoir ; par exemple, ce n'est pas un vice redhibitoire pour un cheval, s'il est boiteux, s'il est aveugle, *&c.* ni pour une maison, si elle tombe en ruine ; parce que ces vices pouvant facilement se connoître, l'acheteur est présumé en avoir eu connoissance, & avoir bien voulu acheter la chose avec ce vice, & par conséquent n'avoir souffert aucun tort ; *nam volenti non fit injuria* : & quand même il ne l'auroit pas connu, il ne seroit pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat ; car c'est par sa faute qu'il le souffre ; il ne tenoit qu'à lui d'examiner la chose avant que de l'acheter, ou de la faire examiner par quel-

qu'un, s'il ne s'y connoissoit pas lui-même. Or un tort qu'une personne souffre par sa faute, n'est pas un tort auquel les loix doivent subvenir ; les loix n'étant pas faites pour entretenir la négligence : *Damnum quod quis culpâ suâ non sentit, non videtur sentire.*

208. Telles sont les regles du for extérieur ; mais dans celui de la conscience, tout vice considérable qui auroit empêché l'acheteur d'acheter, s'il l'eût sçu, doit passer pour redhibitoire ; le vendeur ne devant pas profiter du peu de soin qu'a eu l'acheteur à examiner la chose qu'on lui vendoit.

§. I I.

Seconde condition.

209. Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait lieu à la garantie, que le vice redhibitoire n'ait pas été connu de l'acheteur lors du contrat : si on peut justifier qu'il en a eu connoissance, il n'est pas recevable dans la demande en garantie ; *l.* 48, §. 4, ff. *de Ædil. ed.*

Cela a lieu lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la garantie ; mais si l'acheteur, quoiqu'il eût connoissance du vice, en a stipulé expressément la garantie, il sera reçu dans sa demande : le vendeur qui s'est soumis expressément à

cette garantie ne sera pas recevable à exciper de la connoissance qu'il prétend que l'acheteur en a eue. C'est la décision de la loi 4, §. 5, *ff. de dol. & met. except.*

Néanmoins s'il paroît que c'est l'acheteur qui, en dissimulant la connoissance qu'il avoit du vice au vendeur qui l'ignoroit, a induit le vendeur en erreur, en ce cas le vendeur seroit fondé à exclure l'acheteur de sa demande, par l'exception de dol.

§. III.

Troisieme condition.

210. Il faut, en troisieme lieu, que le vice n'ait pas été, par une clause particuliere, excepté de bonne foi de l'obligation de la garantie. Le vice est excepté de bonne foi, lorsque le vendeur qui ne connoît pas la chose qu'il vend, dans la crainte qu'elle n'ait un certain vice dont il n'a pas néanmoins connoissance, a stipulé qu'il ne garantit pas ce vice ; en ce cas la clause doit être exécutée, & l'acheteur n'a aucun recours contre le vendeur pour ce vice, si la chose vendue s'en trouve entachée : mais si le vendeur a, lors du contrat, une pleine connoissance de ce vice, & qu'au lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne garantit pas ce vice ; cette dissimulation du vendeur est

qui le rend sujet à la garantie, nobstant la clause; *l.* 14, §. 9, ff. *de Ædil.*

§. IV.

Quatrieme condition.

211. Il faut, en quatrieme lieu, que le vice qui donne lieu à cette garantie, ait existé dès le temps du contrat; car s'il n'est survenu que depuis, la chose étant devenue par le contrat aux risques de l'acheteur, ainsi que nous le verrons plus particuliérement ci-après, *part.* 4, le vendeur n'en peut être tenu; *l.* 54, ff. *Ædil. ed.*

ARTICLE III.

A quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices redhibitoires.

212. Il faut, à cet égard, distinguer le cas auquel le vendeur ignoroit le vice redhibitoire, & le cas auquel il en avoit connoissance. Dans le premier cas, la garantie ne s'étend ordinairement qu'à la chose vendue; le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui en a coûté pour l'avoir, & il n'est pas obligé à la réparation du dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres

biens. Dans le second cas, lorsque le vendeur avoit connoissance du vice, il est en outre tenu de tous les dommages & intérêts que ce vice, dont il n'a pas averti l'acheteur, a causés à celui-ci dans ses autres biens; car cette réticence du vendeur est un dol qu'il a commis envers l'acheteur, qui l'oblige à la réparation de tout le tort qui en résulte.

Le vendeur, quoiqu'il n'ait pas eu une connoissance formelle du vice de la chose vendue, est à cet égard réputé comme s'il l'avoit eue, lorsqu'ayant un légitime motif de soupçonner ce vice, il n'en a rien dit à l'acheteur; car cette réticence est un dol. Par exemple, s'il a vendu quelque animal qu'il sçavoit venir du pays où regnoit une maladie contagieuse; quoiqu'il n'ait pas eu une connoissance formelle que cet animal fût effectivement attaqué de cette maladie, il doit être également puni comme s'il en avoit eu connoissance, & par conséquent tenu envers l'acheteur de tous les dommages & intérêts que lui a causés cet animal, en communiquant à d'autres la contagion dont il étoit infecté. Car c'est un dol d'avoir caché à l'acheteur que l'animal venoit du pays où regnoit la maladie.

213. Il y a un cas auquel le vendeur, quand même il auroit ignoré absolument

vice de la choſe vendue, eſt néanmoins
du de la réparation du tort que ce vice a
cauſé à l'acheteur dans ſes autres biens ;
c'eſt le cas auquel le vendeur eſt un ouvrier
ou un marchand qui vend des ouvrages
de ſon art, ou du commerce dont
il fait profeſſion : cet ouvrier ou ce marchand
eſt tenu de la réparation de tout
le dommage que l'acheteur a ſouffert par
le vice de la choſe vendue, en s'en ſervant
à l'uſage auquel elle eſt deſtinée, quand
même cet ouvrier ou ce marchand prétendroit
avoir ignoré ce vice. Par exemple,
ſi un tonnelier ou un marchand de tonneaux
m'a vendu des tonneaux, & que par
quelque défectuoſité de quelqu'un de ces
tonneaux, le vin que j'y avois mis s'eſt
perdu, il ſera tenu envers moi du prix du
vin que j'ai perdu. Pareillement, ſi le bois
du tonneau, par ſa mauvaiſe qualité, a
communiqué une mauvaiſe odeur au vin
que j'y ai mis, l'uſage eſt en ce cas qu'il ſoit
condamné à prendre pour ſon compte le
vin gâté, & à me payer au prix que vaudra
celui qui n'eſt pas gâté. La raiſon eſt
qu'un ouvrier, par la profeſſion de ſon art,
ſpondet peritiam artis ; il ſe rend envers
tous ceux qui contractent avec lui, reſponſable
de la bonté de ſes ouvrages,
pour l'uſage auquel ils ſont naturellement
deſtinés. Son impéritie ou défaut de con-

noiſſance dans tout ce qui concerne ſon art, eſt une faute qui lui eſt imputée, perſonne ne devant profeſſer publiquement un art, s'il n'a toutes les connoiſſances néceſſaires pour le bien exercer. *Imperitia culpæ annumeratur*; *l.* 132, ff. *R. J.* Il eſt de même du marchand fabriquant ou non fabriquant : par la poſſeſſion publique qu'il fait de ſon commerce, il ſe rend reſponſable de la bonté des marchandiſes qu'il débite, pour l'uſage auquel elles ſont deſtinées. S'il eſt fabriquant, il ne doit employer pour les fabriquer que de bons ouvriers, du fait deſquels il répond : s'il n'eſt pas fabriquant, il ne doit expoſer en vente que de bonnes marchandiſes : il doit s'y connoître, & n'en débiter que de bonnes.

214. Obſervez que quelque défectueuſe que ſoit la choſe qu'un ouvrier ou un marchand a vendue ; ſi l'acheteur s'en eſt ſervi à un autre uſage qu'à celui auquel elle étoit deſtinée, le vendeur ne ſera tenu du dommage que le vice de la choſe aura cauſé à l'acheteur, que juſqu'à concurrence de la ſomme à laquelle auroit pu monter au plus celui qu'il auroit pu ſouffrir, s'il ſe fût ſervi de la choſe pour l'uſage auquel elle étoit deſtinée ; car le vendeur, par la profeſſion publique qu'il fait de ſon art ou de ſon commerce, ne s'engage envers le public qu'à faire que ſes marchandiſes

soient propres pour l'usage auquel elles sont destinées, & il ne se soumet qu'à la réparation du dommage que peut souffrir l'acheteur en se servant de la chose à cet usage, & non plus avant. Il est néanmoins tenu du dommage au moins jusqu'à cette concurrence, quoique l'acheteur se soit servi de la chose pour un autre usage; car s'il ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur s'est servi de la chose pour un autre usage, il n'en doit pas non plus profiter.

Suivant ces principes, si j'ai acheté des tonneaux d'un tonnelier de Normandie, qui ne faisoit que des tonneaux propres à mettre du cidre, & que j'aie mis dans ces tonneaux du vin ou de l'eau de-vie qui ait été perdue, le tonnelier ne sera pas tenu envers moi du prix du vin ou de l'eau-de-vie que j'ai perdu : mais si les tonneaux étoient défectueux, de maniere que le cidre qu'on y auroit mis se feroit également perdu, il sera tenu de la perte que j'ai faite du vin ou de l'eau-de vie, jusqu'à concurrence du prix de pareille quantité de cidre. Si les tonneaux étoient suffisans pour contenir du cidre, quoiqu'ils ne le fussent pas pour contenir une liqueur plus violente, ces tonneaux qui n'étoient destinés que pour du cidre, ne peuvent en ce cas passer pour défectueux; c'est ma faute de m'en être servi pour un autre

usage. Molin. *tr. de eo quod interest* *n.* 60, 61.

215. Hors ces cas d'un ouvrier ou d'un marchand, le vendeur qui n'a point eu la connoissance, ni aucun juste soupçon du vice redhibitoire, n'est tenu à autre chose que rendre le prix à l'acheteur, qui doit lui rendre la chose, & il n'est aucunement tenu du dommage que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens. C'est pourquoi, si au lieu d'acheter mes tonneaux d'un tonnelier ou d'un marchand, je les ai achetés d'un particulier qui m'a vendu ceux qu'il avoit de trop, & que quelqu'un de ces tonneaux se trouve défectueux, il ne sera tenu envers moi qu'à la restitution du prix; mais il ne sera pas tenu de la perte de mon vin, que j'ai soufferte par le vice de ce tonneau.

216. Dumoulin néanmoins, en son Traité *de eo quod interest*, *n.* 53, observe fort bien que ce particulier devra au moins me céder ses droits & actions, s'il en a contre le tonnelier ou marchand de qui il a acheté les tonneaux défectueux qu'il m'a vendus, afin que je les exerce en son lieu pour mon compte & à mes risques; car la vente qu'il m'en a faite ne doit pas profiter au tonnelier qui est en faute, & le décharger de son obligation; & ce particulier qui me les a revendus, est censé m'avoir cédé

avec ces tonneaux tous ſes droits par rapport auxdits tonneaux ; mais ſi j'exerce les droits de mon vendeur contre le tonnelier, je ne pourrai demander à mon vendeur la reſtitution du prix.

ARTICLE IV.

De l'action redhibitoire.

De la garantie des vices redhibitoires naît l'action redhibitoire qu'a l'acheteur contre le vendeur. Nous verrons, 1°. ce que l'acheteur eſt en droit de demander par cette action ; 2°. ce qu'il doit offrir pour y être reçu ; 3°. nous obſerverons quelques différences entre le vendeur & l'acheteur par rapport à cette action ; 4°. nous examinerons ſi le vice redhibitoire qui ſe trouve dans l'une de pluſieurs choſes compriſes dans un marché, donne lieu à la réſolution du marché pour le tout, ou ſeulement pour cette choſe ; 5°. nous traiterons des fins de non-recevoir contre cette action.

§. I.

De ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action.

217. L'acheteur est en droit de demander par l'action redhibitoire la résolution & nullité du marché, & qu'en conséquence les choses soient remises au même état que s'il n'étoit pas intervenu. *Judicium redhibitoriæ actionis utrinque, id est venditorem & emptorem, quodammodo in integrum restituere debere*; *l.* 23, §. 7, ff. *de Ædil. Ed. Factâ redhibitione, omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque venditio intercesserit*: *l.* 60, ff. *d. tit.*

En conséquence l'acheteur a droit de demander que le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il lui a payé, même les intérêts depuis le jour du paiement qu'il en a fait, jusqu'à ce qu'il lui ait été rendu; *l.* 29, §. 2, ff. *d. tit.* à moins que le Juge ne jugeât à propos de les compenser avec les fruits que l'acheteur doit rendre.

Il a droit aussi de demander que le vendeur soit condamné à le rembourser de tous les frais du marché, & de tous ceux qu'il a été obligé de faire par rapport à la chose vendue, tels que sont les frais de

re, de barrage, de douane, &c. non ... qu'il auroit pu se dispenser de ...e : ... 7, *d. tit.*

A ... des dommages & intérêts ... raison du tort que la chose vendue ... causé à l'acheteur dans ses autres biens, il ne les peut prétendre que suivant les distinctions établies en l'art. précédent.

218. Les frais de nourriture d'un animal ne peuvent être exigés, devant se compenser avec les services que l'acheteur a pu en tirer : *l.* 30, §. 1, ff. *d. tit.*

§. II.

De ce que l'acheteur doit offrir pour être reçu à cette action.

219. L'acheteur, pour être reçu à cette action, doit de son côté offrir de rendre la chose, si elle existe, avec les fruits, s'il en a perçu quelques-uns ; à moins qu'il n'en consente la compensation avec les intérêts du prix. Il doit pareillement offrir de rendre tous les accessoires de la chose qui lui ont été livrés avec la chose.

220. Si la chose n'existe plus, si c'est sans sa faute qu'elle a cessé d'exister, comme si le cheval que j'ai acheté est mort de la maladie pour laquelle j'ai formé l'action redhibitoire, il me suffira de rendre ce

qui en reſte, comme la peau : s'il m'a vendu avec quelques acceſſoires, comme avec la bride, la ſelle, il faudra que je rende ces acceſſoires.

S'il ne reſte rien de la choſe vendue ; comme lorſqu'une vache eſt morte de maladie contagieuſe, & a été, ſelon les réglemens de police, enterrée avec ſa peau, je pourrai exercer l'action redhibitoire ſans rendre rien.

221. Si la choſe vendue a ceſſé d'exiſter par la faute de l'acheteur, ſera-t-il exclus de l'action redhibitoire, pour s'être mis par ſa faute hors d'état de remplir la condition ? Il réſulte de la loi 31, §. 11, ff. *de Ædil. ed.* que l'acheteur n'eſt pas pour cela exclus de l'action redhibitoire, mais qu'il eſt ſeulement tenu en ce cas de faire déduction au vendeur, de ce que vaudroit la choſe vendue en l'état qu'elle étoit, ſi elle n'eût pas ceſſé d'exiſter par ſa faute.

Par la même raiſon, lorſque par ſa faute il a détérioré la choſe, il n'eſt pas pour cela exclus de l'action redhibitoire ; mais il eſt ſeulement tenu de faire raiſon au vendeur à qui il la rend, de ce dont elle ſe trouve dépréciée par ſa faute : *l.* 24, ff. *d. tit.*

Ces déciſions ſont toutes conformes à l'équité ; car il ſuffit que le vendeur ſoit indemniſé de la faute que l'acheteur a com-

…ar rapport à la chose vendue : il ne …it pas en profiter & s'en enrichir, comme cela arriveroit s'il étoit par-là libéré de l'action redhibitoire dont il est tenu.

222. Quelquefois néanmoins l'acheteur …, par son fait, s'est mis hors d'état de rendre la chose, doit être pour cela déclaré non-recevable dans l'action redhibitoire; comme lorsqu'il a disposé de la chose, lorsqu'il l'a employée, & qu'il en a fait son profit, de la même maniere qu'il eût fait, si elle n'eût pas eu de vice. *Arg. l. 47, ff. d. tit.*

§. III.

Différence entre l'acheteur & le vendeur, par rapport à l'action redhibitoire.

223. Il y a quelques différences à remarquer touchant l'action redhibitoire, entre l'acheteur à qui cette action est déférée, & le vendeur contre qui elle est donnée.

De la part de l'acheteur elle est indivisible : c'est pourquoi si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, l'un de ces héritiers ne peut pas l'exercer seulement pour sa part; il faut que tous l'exercent. La raison est que le vendeur souffriroit dommage, s'il étoit obligé de reprendre seulement pour

partie la chose vendue : *l.* 31, §. 5 *Ædil. ed.* Au contraire, cette action est divisible de la part du vendeur contre qui elle est donnée. C'est pourquoi si le vendeur laisse plusieurs héritiers, l'acheteur peut fort bien n'exercer que contre l'un d'eux l'action redhibitoire, & ne la pas exercer contre les autres : car en cela celui des héritiers contre qui on l'exerce, & qui est condamné à reprendre la chose pour la portion dont il est héritier, & à restituer le prix pour la même portion, ne souffre aucun préjudice ; car quand même l'action s'exerceroit contre tous, il n'auroit toujours que cette portion dans la chose. *d. l.* 31, §. 10.

224. Ce que nous avons dit de plusieurs héritiers d'un acheteur, a lieu aussi à l'égard de plusieurs acheteurs, lorsque la chose leur a été vendue *sub specie unitatis*, quoiqu'ils ne se soient pas obligés solidairement au paiement du prix ; car en ce cas il n'y a qu'un contrat de vente d'une seule chose, & par conséquent l'action redhibitoire ne peut être exercée que par tous les acheteurs. Il n'en est pas de même lorsque plusieurs ont acheté une chose, chacun pour une certaine portion : il y a autant de contrats de vente qu'il y a d'acheteurs qui ont acheté chacun une part ; & par conséquent chacun d'eux

peut exercer l'action redhibitoire séparément pour la part qu'il a achetée : le vendeur ne peut se plaindre, & il doit s'imputer [illegible] avoir vendu par portions : *d. l.* 10.

225. Il y a encore une autre différence entre le vendeur & l'acheteur, touchant l'action redhibitoire. Le vendeur est obligé précisément & peut être contraint à la restitution du prix ; l'acheteur n'est pas obligé précisément à la restitution de la chose vendue : s'il ne la restitue pas, le vendeur ne peut pas l'y contraindre ; il peut seulement obtenir d'être déchargé de la restitution du prix : *l.* 29, ff. *Ædil. ed.*

§. IV.

Le vice redhibitoire de l'une de plusieurs choses comprises dans un marché, donne-t-il lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose.

226. Cette question se décide par des distinctions. Si la chose qui a le vice redhibitoire a été seule l'objet principal de la vente, & que les autres n'aient été vendues que comme les accessoires, la redhibition de la chose principale entraînera celle de toutes les choses accessoires. Par exemple, si un cheval a été vendu avec

tout son équipage, la redhibition du cheval entraîne celle de l'équipage; le vendeur peut être forcé à reprendre le tout; *& vice versâ*, l'acheteur ne peut pas exercer l'action redhibitoire pour le cheval qu'il ne rende tout l'équipage avec le cheval.

Contrà, si la chose principale n'étoit pas dans le cas de redhibition, mais seulement quelqu'une des choses accessoires; comme si on avoit vendu une métairie avec les chevaux qui y étoient, & qu'un de ces chevaux eût un vice redhibitoire, la redhibition n'auroit lieu que pour ce cheval; & l'acheteur, en offrant de le rendre, obtiendroit la restitution du prix de ce cheval.

227. Quand les choses vendues sont également principales, il faut examiner si elles ont été vendues comme faisant ensemble un tout, & comme étant telles que l'une n'auroit pas été vendue sans l'autre; comme lorsqu'on a vendu deux chevaux de carrosse, une couple de bœufs, *&c.* en ce cas le vice redhibitoire de l'une de ces choses donne lieu à la redhibition de tout ce qui a été vendu, & l'action redhibitoire ne peut en ce cas s'exercer pour partie.

Mais si les choses qui ont été vendues étoient indépendantes les unes des autres, l'action redhibitoire n'aura lieu que pour celle qui a un vice, quand même toutes

[illegible] ont été vendues pour un même prix; car encore que cette circonstance jointe à d'autres, serve à faire présumer que les choses n'auroient pas été vendues l'une sans l'autre, elle n'est pas néanmoins seule décisive. C'est pourquoi l'action redhibitoire pourra avoir lieu pour cette seule chose, & le vendeur sera tenu de restituer le prix de cette chose, suivant la ventilation qui en sera faite sur le total du prix. C'est la doctrine de la loi 38, §. *fin. &c.* & de plusieurs autres. Voyez *in Pand. Justin. tit. de Ædil. ed. n.* 63 *&* 64.

228. Au contraire, quoique la séparation des prix soit une forte présomption que les choses ont *été* vendues indépendamment les unes des autres, néanmoins cette circonstance n'est pas toujours décisive, & la présomption qui en résulte doit céder à une plus forte qui résulte de la qualité des choses vendues; comme dans le cas ci-dessus rapporté de la vente d'un attelage de chevaux pareils. Quand la vente auroit été faite à tel prix pour chaque cheval, l'action redhibitoire ne pourra avoir lieu que pour le tout: c'est la décision de la loi 34, §. 1, ff. *Ædil. ed.*

§. V.

Des fins de non recevoir contre l'action redhibitoire.

229. Il y a deux fins de non-recevoir contre l'action redhibitoire; l'une résulte de la convention, l'autre du laps de temps.

Lorsque par le contrat de vente, il a été convenu que le vendeur ne seroit point garant d'aucuns vices de la chose, ou bien qu'il ne seroit point garant d'un tel vice, cette convention opere une fin de non-recevoir contre l'action redhibitoire.

230. Si néanmoins l'acheteur pouvoit justifier que le vendeur, lors du contrat, n'avoit pas un simple doute sur ces vices, mais en avoit une parfaite connoissance; comme en ce cas le vendeur auroit été coupable de mauvaise foi de les avoir dissimulés, l'acheteur seroit recevable, nonobstant la convention, à former l'action redhibitoire; car si on lui opposoit l'exception résultante de la convention, *exceptionem pacti*, il détruiroit cette exception, en opposant à son tour la réplication de dol, *replicationem doli*: c'est la décision de la loi 14, §. 9, ff. *de Ædil. edict.*

231. Il résulte une fin de non-recevoir [illegible] l'action redhibitoire du laps de temps que l'acheteur a laissé écouler sans l'intenter.

Par le [illegible] Romain, l'acheteur avoit six mois utiles pour intenter cette action ; l'usage de différentes Provinces accorde un temps beaucoup plus court. Il faut suivre à cet égard celui du lieu où le contrat s'est passé. Suivant l'usage de ce pays-ci, on n'admet plus l'action redhibitoire pour les vices des chevaux & des vaches, après quarante jours depuis la tradition. Mornac, *ad l.* 19, §. *fin.* ff. *de Ædil. ed.* atteste que de son temps elle se prescrivoit par le laps de neuf jours. La Coutume de Bourbonnois, *art.* 87, la borne à huit jours. L'action redhibitoire pour les tonneaux fûtés est aussi bornée à un certain temps qui n'est pas bien certain ; il y en a qui prétendent qu'elle ne doit plus être admise après la S. André.

ARTICLE V.

De l'action quantò minoris.

232. Les vices redhibitoires ne donnent pas seulement lieu à l'action redhibitoire, ils donnent aussi lieu à l'action qui est appellée en Droit *æstimatoria*, ou

quantò minoris, & l'acheteur a le choix de l'une ou de l'autre. Cette action *quantò minoris* conſiſte à demander contre le vendeur, qu'il faſſe diminution ſur le prix de ce qu'on eſtimera que la choſe, par rapport à ce vice, vaut de moins qu'elle n'a été vendue.

Cette action *quantò minoris* pour raiſon des vices redhibitoires, a lieu dans les mêmes cas où l'action redhibitoire a lieu. Les mêmes fins de non-recevoir qui excluent l'action redhibitoire, excluent auſſi celle-ci : cependant par le Droit Romain l'action *quantò minoris* étoit de plus longue durée, & ne ſe preſcrivoit que par un an ; mais parmi nous l'action *quantò minoris*, pour raiſon des vices redhibitoires, ſe preſcrit par le même temps que l'action redhibitoire. *Mornac, au lieu ci-deſſus cité.*

CHAPITRE II.

Des engagemens du vendeur qui résultent de la bonne foi.

NOUS examinerons, 1°. Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, non-seulement à n'user d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, & à quoi la réticence l'oblige; 2°. Quelle réticence oblige le vendeur dans le for extérieur, & à quoi; 3°. Si le vendeur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de ne rien dissimuler, même des circonstances extrinseques que l'acheteur a intérêt de sçavoir; 4°. Si le vendeur peut dans le for de la conscience vendre quelquefois au-delà du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à n'user non-seulement d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, & à quoi la réticence l'oblige.

233. Quoique dans plusieurs affaires

de la société civile, les regles de la bonne foi se bornent à nous défendre de mentir, & nous permettent de ne pas découvrir aux autres ce qu'ils auroient intérêt de sçavoir, lorsque nous avons un égal intérêt de ne le leur pas découvrir; néanmoins dans les contrats intéressés, du nombre desquels est le contrat de vente, la bonne foi ne défend pas seulement tout mensonge, mais toute réticence de tout ce que celui avec qui nous contractons a intérêt de sçavoir touchant la chose qui fait l'objet du contrat.

La raison est que la justice & l'équité dans ces contrats consiste dans l'égalité; tout ce qui tend à la blesser est donc contraire à l'équité. Il est évident que toute réticence de la part d'un des contractans, de tout ce que l'autre auroit intérêt de sçavoir touchant la chose qui fait l'objet du contrat, blesse cette égalité; car dès que l'un a plus de connoissance que l'autre touchant cette chose, il a plus d'avantage que l'autre à contracter; il sçait mieux ce qu'il fait que l'autre, & par conséquent l'égalité ne se trouve plus dans le contrat.

En faisant l'application de ces principes au contrat de vente, il s'ensuit que le vendeur est obligé de déclarer tout ce qu'il sçait touchant la chose vendue à l'a-

cheteur qui a intérêt de le sçavoir ; & qu'il pèche contre la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, lorsqu'il lui en dissimule quelque chose.

C'est ce qu'enseigne Florentinus en la loi 43, §. 2, ff. *de contr. empt. Dolum malum à se abesse præstare venditor debet, qui non tantùm in eo est qui fallendi causâ obscurè loquitur, sed etiam qui insidiosè, obscurè dissimulat.*

234. Suivant ces principes, un vendeur est obligé de ne rien dissimuler des défauts de la chose qu'il vend, qui sont à sa connoissance, quoique ces défauts ne soient pas des vices redhibitoires, mais des défauts dont l'acheteur n'auroit pas été reçu à se plaindre, si le vendeur qui ne les a pas déclarés, les eût ignorés. *Cùm ex XII. Tabulis*, dit Cicéron, *lib.* 3, *de Off. satis esset cautum ea præstare quæ essent linguâ nuncupatâ, à Jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta ; quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstare oportere.* Le vendeur est tenu en ce cas *in id quanti* (*emptoris*) *intererit scisse ; l.* 4, ff. *de act. empt.* : & même cette réticence peut quelquefois donner lieu à la rescision du contrat ; *l.* 11, §. 5, ff. *dict. tit.*

235. Cette décision doit avoir lieu, quoique le vendeur qui a caché le défaut

de la chose, ne l'ait pas vendue au-delà de ce qu'elle vaut avec ce défaut. La raison est que celui qui me vend une chose, n'a pas droit d'exiger de moi le prix qu'elle vaut au plus cher, si je ne consens pas de l'acheter pour ce prix; il n'a droit d'exiger de moi que le prix pour lequel j'ai bien voulu l'acheter, & il ne doit pas user d'artifice pour me faire consentir à l'acheter plus que je n'aurois voulu l'acheter, si j'eusse sçu le défaut qu'il m'a malicieusement caché.

236. La bonne foi oblige le vendeur, non-seulement à ne rien dissimuler des vices intrinseques de la chose, mais en général à ne rien dissimuler de tout ce qui concerne la chose, qui pourroit porter l'acheteur à ne pas acheter, ou à ne pas acheter si cher. Par exemple, l'acheteur a action si on lui a caché un mauvais voisinage de l'héritage qu'on lui a vendu, qui l'eût empêché de l'acheter s'il en eût eu connoissance: *Si quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emptor, si audisset, empturus non esset, teneri venditorem*; L. 15, §. 8, ff. *de contr. empt.*

237. Ces principes des Jurisconsultes Romains sont plus exacts & plus conformes à la justice que la décision de Saint Thomas, qui permet au vendeur de dissimuler le vice de la chose, si ce n'est en

deux cas; 1°. si ce vice étoit de nature à pouvoir causer quelque dommage à l'acheteur; 2°. s'il profitoit de cette dissimulation pour vendre la chose plus qu'elle ne vaut. C'est ce qu'il décide, 11, 2, 2, 77, *art.* 3. Cette décision se trouve encore en ses questions quodlibériques, 11, 10. *Si vitium*, dit-il, *non faciat rem minùs valère quàm pretium impositum, quia fortè venditor minus pretium imponit propter vitium, tunc non peccat tacens vitium, quia venditio non est injusta; & fortè esset sibi damnosum si vitium diceret, quia emptor vellet habere rem minori pretio quàm valeret.* Cette décision de S. Thomas ne me paroît pas juste. De même que le vendeur est parfaitement libre de vendre ou de ne pas vendre, il doit laisser à l'acheteur une parfaite liberté d'acheter ou de ne pas acheter, même pour le juste prix, si ce prix ne convient pas à l'acheteur. C'est donc une injustice que de tendre un piege à cette liberté dont l'acheteur doit jouir, en lui cachant un vice de la chose, pour lui faire acheter cette chose qu'il n'eût pas voulu acheter pour le prix qu'on la lui a vendue, s'il en eût connu le vice.

Article II.

Quelle réticence oblige dans le for extérieur; & à quoi.

238. Quoique ce soit par rapport au for extérieur que les Jurisconsultes Romains aient établi les principes que nous venons de rapporter touchant l'obligation en laquelle est le vendeur de ne rien dissimuler à l'acheteur de ce qui concerne la chose vendue, & qu'ils doivent être exactement suivis dans le for de la conscience; néanmoins on les observe peu dans nos Tribunaux, & un acheteur n'y est pas facilement écouté à se plaindre qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsque le vice n'est pas un vice redhibitoire. L'intérêt du commerce ne permettant pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qui ont été conclus, elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées des défauts que la chose vendue pouvoit avoir.

239. Il y a néanmoins certaines réticences touchant la chose vendue, qui ont mérité l'attention des loix, & qui obligent le vendeur dans le for extérieur; ce sont celles par lesquelles le vendeur dissimuleroit la connoissance qu'il a que

la chose qu'il vend ne lui appartenoit pas, ou qu'elle ne lui appartient pas irrévocablement, ou qu'elle est sujette à certaines charges, rentes ou hypotheques spéciales.

Henri II a porté une loi contre cette espece de dol dans l'Ordonnance de 1553, art. 15, où il est dit que les vendeurs seront tenus de déclarer les charges, rentes, hypotheques spéciales dont les héritages par eux vendus seront chargés, sur peine d'être tenus pour faux vendeurs de ce qui sera de leur fait, & dont ils auront eu connoissance, & pour ce punis des peines de droit.

Cette Ordonnance paroît dire que le vendeur en ce cas pourroît être poursuivi criminellement comme pour crime de faux ; ce qui ne se pratique pas. Toute la peine de ce dol aujourd'hui consiste en ce que l'acheteur, aussi-tôt qu'il aura découvert que la chose vendue n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit chargée de quelque hypotheque spéciale, ou de quelque rente fonciere considérable, peut, sans attendre qu'il lui soit formé à ce sujet aucune éviction, intenter demande contre le vendeur qui en a eu connoissance & ne l'a point déclarée, pour faire rescinder le contrat de vente, & conclure contre lui à ce qu'il soit condamné

par corps à la restitution du prix, & en tous ses dommages & intérêts. En cela il y a deux différences entre ce vendeur de mauvaise foi, & celui qui a ignoré que la chose ne lui appartenoit pas, ou qui a ignoré les charges : car ce dernier est bien tenu à la vérité, en cas d'éviction, des dommages & intérêts de l'acheteur, mais il n'y est condamné que civilement, & non pas par corps ; & en cela consiste la premiere différence entre ce vendeur, & le vendeur de mauvaise foi. La seconde différence consiste en ce que le vendeur de bonne foi qui a ignoré que la chose ne lui appartenoit pas, ou qui en a ignoré les charges, n'est sujet au recours de l'acheteur que du jour que l'acheteur est troublé par quelqu'un dans la libre possession de la chose vendue : tant que l'acheteur n'est point troublé, il ne peut agir contre son vendeur, qui n'est pas obligé précisément à lui transférer la propriété de la chose vendue, mais seulement à lui en faire avoir la libre possession, *præstare emptori habere licere*, & à le garantir de tous troubles ; & par conséquent le vendeur remplit son engagement, tant que l'acheteur n'est point troublé, & que *habere ei licet*. Au contraire, lorsque le vendeur a eu connoissance que la chose ne lui appartenoit pas, ou en a connu les charges qu'il a

dissimulées à l'acheteur ; en ce cas l'acheteur peut, comme nous l'avons dit ci-dessus, former incontinent son action contre ce vendeur, parce que le dol qu'il a commis par sa dissimulation, donne ouverture à cette action, *in id quanti tuâ interest non esse deceptum* ; ce qui peut aller, comme nous l'avons dit, jusqu'à la rescision du contrat.

240. Observez que lorsqu'entre plusieurs vendeurs, il y en a qui ont connu le vice de la chose, & d'autres qui ne l'ont pas connu ; comme ce sont ceux qui l'ont connu qui ont seuls commis le dol, ils sont seuls tenus de cette action ; & quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, ils sont tenus solidairement, chacun pour le total, à la restitution du prix, & aux dommages & intérêts de l'acheteur. Molin. *Tract. de div. & indiv. p. 3, n.* 201 *& seqq.* Cela est conforme à un principe général, que le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis. En cela le dol, comme le remarque Dumoulin, differe de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise que chacun pour leur part, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles, *ut in obligatione susceptæ custodiæ.*

ARTICLE II.

Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler des circonstances extrinseques que l'acheteur a intérêt de sçavoir.

241. Cicéron, en son troisieme Livre des Offices, a traité cette question dans l'espece d'un marchand qui étant arrivé à Rhodes dans un temps de disette avant un grand nombre d'autres vaisseaux chargés de blé, expose le sien au marché : il demande s'il est obligé de donner la connoissance aux acheteurs qu'il y a un grand nombre d'autres vaisseaux en chemin & près d'arriver? Il rapporte sur cette question les sentimens de deux Philosophes Stoïciens, Diogenes & Antipater. Diogenes pensoit que ce marchand pouvoit licitement dissimuler la connoissance qu'il avoit des vaisseaux qui étoient sur le point d'arriver, & vendre son blé au prix courant : Antipater son disciple, dont Cicéron paroît adopter le sentiment, pensoit au contraire, que cette dissimulation étoit contraire à la bonne foi. La raison sur laquelle il se fondoit, est que l'union qui doit être entre les hommes, l'amour que nous devons avoir les uns pour les autres, ne nous per-

met point de préférer notre intérêt particulier à l'intérêt des autres particuliers : d'où il ſuit que quoiqu'on puiſſe taire certaines choſes par prudence, on ne peut pas néanmoins taire, pour ſon profit, ce que ceux avec leſquels nous contractons, ont intérêt de ſçavoir. *Hoc celandi genus*, dit-il, *non aperti, non ſimplicis, non ingenui, non juſti, non viri boni ; verſuti potiùs, obſcuri, aſtuti, fallacis, malitioſi, callidi, veteratoris, vaſri.*

Cette queſtion ne concerne que le for de la conſcience ; car il n'eſt pas douteux que dans le for extérieur, un acheteur n'eſt pas écouté à ſe plaindre que le vendeur ne l'a pas inſtruit des circonſtances extrinſeques à la choſe vendue, quelque intérêt qu'eût l'acheteur de les ſçavoir. La déciſion de Cicéron ſouffre beaucoup de difficulté, même dans le for de la conſcience. La plupart de ceux qui ont écrit ſur le Droit naturel, ont regardé cette déciſion comme outrée.

Ces Auteurs penſent que la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, n'oblige le vendeur à autre choſe qu'à faire connoître à l'acheteur la choſe qu'il lui vend pour ce qu'elle eſt, ſans lui rien diſſimuler de ſes défauts, & à ne la pas vendre au-delà du prix qu'elle a lors du contrat ;

qu'il ne commet aucune injustice en la vendant à ce prix, quoiqu'il ſçache que ce prix doive de beaucoup diminuer par la ſuite; qu'il n'eſt pas obligé de faire part à l'acheteur de la connoiſſance qu'il a des circonſtances qui doivent cauſer cette diminution; l'acheteur n'ayant pas plus de droit d'exiger de lui qu'il lui faſſe part de cette connoiſſance, que d'exiger qu'il lui faſſe part de ſon bien. S'il la lui faiſoit, ce ſeroit un acte gratuit de bénéficence qu'il n'eſt obligé d'exercer qu'envers ceux qui ſont dans le beſoin. Les Rhodiens n'étoient pas dans ce cas; ils ne manquoient que de blé, & ils avoient de l'argent pour acheter celui que ce marchand leur vendoit. Le profit qu'il fait en vendant ſon blé au prix qu'il vaut aujourd'hui, quoiqu'il ſçache qu'il vaudra beaucoup moins dans peu, n'a rien d'injuſte; c'eſt une juſte récompenſe de la diligence qu'il a faite pour arriver le premier, & du riſque qu'il a couru de perdre ſur ſa marchandiſe, ſi quelque accident auquel il étoit expoſé l'eût empêché d'arriver à temps. Il n'eſt pas plus défendu de vendre au prix courant une marchandiſe, ſans avertir des circonſtances qui la doivent faire diminuer, que de l'acheter au prix courant ſans avertir des circonſtances qui la doi-

vent faire augmenter. Or on ne s'est jamais avisé d'accuser d'injustice Joseph, qui profita de la connoissance qu'il avoit des années de stérilité, pour faire acheter à Pharaon la cinquieme partie des blés de ses sujets au prix courant, sans les avertir de ces années de stérilité qui devoient arriver.

Nonobstant ces raisons & ces autorités, j'aurois de la peine à excuser d'injustice le profit que retireroit un vendeur de la réticence de quelque fait qui doit causer une diminution dans le prix, lorsque cette diminution doit être très-considérable, & qu'elle doit certainement arriver au bout d'un très-court intervalle de temps, telle que seroit la connoissance que ce marchand auroit eue qu'il y avoit une flotte chargée de blé prête à entrer dans peu de jours dans le port de Rhodes, ce qui devoit certainement causer une diminution considérable sur le prix du blé. Dans le contrat de vente, de même que dans tous les contrats commutatifs, l'équité veut que ce que chacune des parties donne, soit l'équivalant de ce qu'elle reçoit, & que l'une des parties ne veuille pas profiter aux dépens de l'autre. Or, dans l'espece de ce marchand qui, en dissimulant la connoissance qu'il a de ce fait, vend son blé pour le prix de cent livres le muid,

qui est aujourd'hui le prix courant, ce marchand peut-il, sans se faire illusion, se persuader que ce blé, qu'il sçait ne devoir valoir dans deux jours que vingt livres, soit l'équivalent de cent livres qu'il reçoit? Vous direz qu'il suffit qu'au temps du contrat il vaille le prix de cent livres pour lequel il le vend. Je réponds : Une chose qui a, à la vérité, une valeur présente & momentanée de cent livres, mais qu'il sçait certainement devoir être réduite dans deux jours à vingt livres, peut-elle, eu égard à la connoissance qu'il a, être par lui regardée sérieusement comme véritablement équivalente à l'argent qu'il reçoit, qui vaudra toujours cent livres? N'est-ce pas vouloir, par cette réticence, profiter & s'enrichir aux dépens des acheteurs, que de leur faire, par cette réticence, acheter une chose sur laquelle il est certain qu'ils doivent dans deux jours prendre les quatre cinquiemes?

ARTICLE IV.

Si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

§. I.

Regle générale, & quel est le juste prix.

242. Le juste prix des choses est le prix auquel les choses de pareille nature & bonté ont coutume de se vendre dans les lieux où elles sont situées, si ce sont des héritages; ou dans le lieu où elles sont exposées en vente, si ce sont des choses mobiliaires.

Par exemple, le juste prix d'une métairie composée de terres labourables & de prés, doit se régler sur celui que se vend communément l'arpent de terre labourable ou l'arpent de pré de pareille bonté, dans la Province où cette métairie est située.

Le juste prix d'une aune d'étoffe d'une certaine qualité, est celui que les étoffes de même qualité ont coutume de se vendre dans le lieu.

Comme ces choses ne se vendent pas toujours précisément pour la même somme, mais *circùm circà*, plus ou moins, le

juste prix de ces choses ne consiste pas dans un point fixe & indivisible, comme le prix de celles qui sont taxées par le Juge de Police; mais il a une certaine étendue: on y distingue le *pretium medium*, qui est celui auquel elles se vendent le plus ordinairement; le *pretium summum*, & le *pretium infimum*, qui sont ceux jusqu'auxquels elles se vendent au-dessus ou au-dessous du *pretium medium*.

Cette étendue de juste prix est plus ou moins grande, selon la différente nature des choses. Celui des choses dont le commerce est fréquent & journalier, telles que sont les marchandises les plus communes, a ordinairement peu d'étendue; au contraire, le juste prix des choses dont le commerce n'est pas journalier, a ordinairement plus d'étendue. Le juste prix d'un genre de choses qui se ressemblent assez toutes, a ordinairement moins d'étendue que celui des choses d'un autre genre qui se différencient entre elles: par exemple. Le juste prix d'une vache d'une bonté commune, a ordinairement moins d'étendue que le juste prix d'un cheval.

Il y a de certaines choses dont on ne peut guere déterminer le juste prix; telles sont certaines choses précieuses extrêmement rares: car le juste prix d'une

chose, suivant que nous l'avons dit au commencement, se réglant sur celui auquel ont coutume de se vendre celles d'une pareille nature & bonté, & auxquelles par conséquent cette chose peut être comparée, il s'ensuit que le juste prix d'une chose unique en son espece, & incomparable, ne peut être déterminé.

Ces choses qui n'ont aucun prix déterminé peuvent se vendre au prix qu'on veut bien en donner, quel qu'il soit; on ne peut pas dire qu'elles sont vendues trop cher & au-delà de leur juste prix.

A l'égard des choses qui ont un juste prix, les parties peuvent bien se débattre du prix, pourvu qu'elles ne sortent pas de l'étendue qu'a ce juste prix. Par exemple, quand le juste prix du cheval que vous me vendez est de dix-huit à vingt pistoles, vous pouvez licitement me le vendre vingt pistoles, si je consens de vous en donner ce prix; comme je peux l'acheter licitement pour le prix de dix-huit pistoles, si vous voulez bien me le donner pour ce prix; mais ordinairement il n'est pas permis de le vendre plus de vingt pistoles, qui est le *summum pretium*, comme il n'est pas permis de l'acheter au-dessous de dix huit, qui est le *pretium infimum*.

Ce principe n'a lieu que dans le for de

la conſcience; il n'eſt pas ſuivi dans le for extérieur : un acheteur n'y eſt pas ordinairement reçu à ſe plaindre qu'il a acheté plus cher que le juſte prix, étant de l'intérêt du commerce que les parties ne ſoient pas facilement admiſes à revenir contre leur marché.

§. II.

Deux cas auxquels on peut vendre au-delà du juſte prix.

PREMIER CAS.

243. On peut quelquefois licitement, même dans le for de la conſcience, vendre au-delà du juſte prix, pour un prix qu'on appelle *prix d'affection.*

Par exemple, j'ai un héritage qui eſt à votre convenance, & que je n'ai pas deſſein de vendre : vous me propoſez de vous le vendre pour une ſomme qui eſt au-delà du juſte prix; j'y conſens : Cette vente que je vous en fais en ce cas, pour une ſomme au-delà du juſte prix, eſt licite : ce que je reçois en ce cas de plus que le juſte prix, je ne le reçois pas ſans ſujet & injuſtement; c'eſt le prix de l'affection que j'avois pour cet héritage;

c'est le prix de l'intérêt que j'ai de garder mon bien plutôt que de le vendre pour de l'argent dont je ferai peut-être un mauvais emploi : je peux licitement recevoir le prix de l'affection que j'ai pour mon héritage, & de l'intérêt que j'ai de le garder, n'étant pas obligé de vous sacrifier cela pour rien, pour votre convenance, & pour vous faire plaisir.

244. Pour que je puisse licitement recevoir quelque chose comme prix d'affection au-delà du juste prix de l'héritage que je vous vends, il faut que lorsqu'on m'a fait la proposition, je ne fusse pas dans le dessein de le vendre. Si la situation de mes affaires m'obligeoit à le vendre, je ne peux rien recevoir au-delà du juste prix ; car on ne puis dire en ce cas que ce que je reçois au-delà, soit le prix de l'affection & de l'intérêt que j'avois à retenir cet héritage, puisqu'on suppose que je ne voulois pas le retenir. Je ne donnerois donc rien en ce cas pour ce que je reçois au-delà du juste prix ; & en ce cas l'équité qui doit régner dans le contrat de vente, de même que dans tous les autres contrats commutatifs, est blessée.

On dira peut-être : Ce que je reçois en ce cas au-delà du juste prix n'est pas

reçu ſans cauſe & pour rien ; c'eſt le prix de la convenance & de l'intérêt que vous avez d'acquérir cet héritage. La réponſe eſt que dans les contrats commutatifs, la valeur de ce que je peux licitement recevoir ne ſe regle que ſur la valeur de ce que je donne, & non pas ſur la valeur de l'intérêt qu'a l'autre partie d'acquérir ce que je lui donne ; la nature de ce contrat étant que chacun reçoive le juſte équivalent de ce qu'il donne. Mais, dira-t-on, je vous fais plaiſir en vous vendant cette choſe que vous aviez un grand intérêt d'avoir ; je n'étois pas obligé de vous faire ce plaiſir; j'aurois pu vendre la choſe à un autre qui m'en auroit, comme vous, donné le juſte prix : ne m'eſt-il pas permis de vous vendre un plaiſir que je n'étois pas obligé de vous faire ? Non ; car c'eſt une regle de juſtice, que nous ne pouvons exiger pour le plaiſir que nous faiſons à quelqu'un, que ce qu'il nous en coûte pour le lui faire. Cette regle dérive du précepte qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes. C'eſt en conſéquence de cette regle, qu'il n'eſt permis d'exiger aucun intérêt lucratoire pour la récompenſe du plaiſir qu'on a fait à quelqu'un en lui prêtant de l'argent. Il ne ſuffit donc pas, pour que je puiſſe rece-

voir licitement quelque chose au-delà du juste prix de la chose que je vous vends, que vous ayez eu intérêt de l'acquérir même au-delà de son juste prix ; il faut que j'aie eu de mon côté intérêt de la retenir, comme dans le cas auquel j'abandonne l'affection & l'intérêt qui me portoient à la retenir.

Saint Thomas, II, 2, *q.* 77, *a.* 1, décide cette question conformément au principe que nous avons établi. Après avoir dit, *Cariùs vendere vel viliùs emere rem quàm valeat, est secundùm se injustum & illicitum*; il ajoute : *Alio modo possumus loqui de emptione venditione, secundùm quod per accidens cedit in utilitatem unius & detrimentum alterius ; putà, cùm aliquis multùm indiget rem habere aliquam, & alius læditur, si eâ careat. In tali casu justum pretium erit, ut non solùm respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad damnum quod venditor ex venditione incurrit ; & sic licitè poterit aliquid vendi pluris quàm valeat secundùm se, quamvis non vendatur plus quàm valeat habenti. Si verò aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit, ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illâ, non debet eam supervenire, quia utilitas quæ ei accrescit non est ex vendente, sed ex conditione ementis ; nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, licèt possit ei vendere damnum quod patitur.*

245. Lorsque j'avois dessein de garder la chose que vous m'avez proposé de vous vendre, je peux à la vérité recevoir licitement quelque chose au-delà de son juste prix; mais il faut pour cela, 1°. que vous ayez connoissance du juste prix de cette chose, & que ce que vous me donnez de plus, vous me le donniez sciemment comme le prix de l'affection & de l'intérêt que j'avois de garder cette chose dont je veux bien me départir en votre faveur. Mais si vous n'aviez pas connoissance du juste prix de la chose; si toute la somme que vous donnez, ne m'est donnée par vous que comme le juste prix de la chose en soi; si vous n'avez d'autre intention que d'acquérir de moi la chose pour la somme que vous croyez être son juste prix, & que vous n'ayez pas intention de racheter de moi l'affection & l'intérêt que j'avois de retenir cette chose, en ce cas je reçois injustement ce que je reçois au-delà du juste prix; car je ne puis être censé en ce cas le recevoir comme le prix de l'affection & de l'intérêt que j'avois de retenir la chose, puisque je ne peux pas recevoir de vous le prix de ce que vous n'avez pas intention d'acheter.

246. Il faut, 2°. que ce que je reçois pour le prix de l'affection & de l'intérêt

que j'avois de retenir la chose ne soit pas immense, & n'excede pas la somme à laquelle dans ma conscience j'estimerois moi-même cette affection & cet intérêt. Pour faire cette estimation, il faut que je descende dans moi-même, & que j'examine quelle est la somme dont je me serois contenté au-delà du juste prix, pour consentir à la vente de ma chose, si on n'eût voulu m'en donner que cette somme ; car en ce cas, selon mon propre jugement, cette somme est le véritable prix de l'affection & de l'intérêt que j'avois de retenir la chose, & par conséquent je ne peux licitement recevoir davantage pour le prix de cette affection & de cet intérêt.

SECOND CAS.

Le second cas auquel il est permis de vendre au-delà du juste prix, c'est lorsqu'un marchand qui a la volonté de garder une certaine marchandise jusqu'à un certain temps auquel il a un juste sujet de croire qu'elle augmentera, consent, à la priere de quelqu'un qui en a besoin, de la lui vendre : il peut en ce cas stipuler licitement une somme au-delà du juste prix présent, qui soit le prix de l'intérêt qu'il

a de le garder, & qu'il n'eſt pas obligé de ſacrifier pour rien à cet acheteur. Mais il faut que cette ſomme n'excede pas celle à laquelle peut être apprécié l'intérêt que ce marchand a de garder ſa marchandiſe. Cet intérêt s'eſtime plus ou moins, ſelon le plus ou moins de degrés de vraiſemblance du profit qu'il eſpere ; mais il doit toujours s'apprécier beaucoup au deſſous du profit qu'il eſpere, l'eſpérance du profit qui n'eſt pas encore né, n'étant jamais entiérement certaine, ni par conſéquent de même valeur que le profit qui feroit déja né.

Voyez ce cas dans la Th. mor. de Grenoble, tr. 3, chap. 2 ; dans le tr. de la Reſtitution de La Placette, p. 542.

§. III.

Peut-on vendre au-delà du juſte prix, ce qu'on vend à crédit.

247. Lorſque les marchandiſes qui ſe vendent à un certain terme ont, ſuivant le cours, un certain prix qui eſt plus fort que le prix de celles qui ſe vendent au comptant, & que celui de celles qui ſe vendent à un moindre terme ; le marchand peut licitement ſuivre ces différens

prix. La raiſon eſt que ce qu'il reçoit au-delà du prix au comptant, eſt l'indemnité du préjudice qu'il ſouffriroit ſans cela du terme qu'il accorde ; car étant obligé, à meſure qu'il débite ſes marchandiſes, d'en acheter d'autres pour les remplacer & garnir ſa boutique ; lorſqu'il les vend à crédit, celles qu'il achetera pour les remplacer lui coûteront plus qu'elles ne lui coûteroient, ſi ayant vendu les ſiennes au comptant, il pouvoit les acheter au comptant : d'où il ſuit qu'il ſouffriroit un préjudice manifeſte, s'il ne vendoit pas plus les ſiennes à crédit qu'au comptant : le crédit qu'il fait ne doit pas lui être préjudiciable ; *officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.* Il peut par conſéquent s'en faire indemniſer, en augmentant le prix des marchandiſes qu'il vend à crédit, à proportion de ce qu'il eſt obligé lui-même de les acheter de plus qu'au comptant.

248. Obſervez qu'il faut que ce que le vendeur vend au-delà du prix au comptant n'excede pas le préjudice qu'il ſouffre du crédit qu'il accorde à l'acheteur : car il peut bien licitement s'indemniſer ; mais il ne doit pas profiter du crédit qu'il fait à l'acheteur, ni de l'indigence de l'acheteur. Le vendeur n'a ſur-tout aucun reproche à ſe faire lorſqu'il eſt

dans cette diſpoſition de volonté, que ſi le marché étoit à ſon choix, il aimeroit mieux vendre au comptant que de faire le marché qu'il fait à crédit pour un prix plus cher que le prix du comptant ; car il eſt viſible en ce cas que ce qu'il vend de plus cher n'eſt pas un profit qu'il retire du crédit qu'il fait, mais une indemnité de ce qu'il en ſouffre.

249. Quand il eſt d'uſage dans une province que les particuliers accordent un certain terme aux marchands, lorſqu'ils leur vendent leur bois ou le vin de leur récolte ; le prix auquel ils vendent à ce terme eſt le juſte prix, quoiqu'il ſoit plus cher que celui de quelques particuliers qui ayant beſoin d'argent, vendent au comptant ; car ce terme étant d'uſage, & le marché fait à ce terme étant un marché fait aux conditions ordinaires, le prix de ce marché eſt le prix commun & ordinaire, & par conſéquent le juſte prix. Ces particuliers ne ſont point cenſés tirer profit du terme qu'ils accordent, leur marché étant un marché fait aux conditions ordinaires ; ce ſont plutôt les marchands qui achetent pour un prix moindre au comptant, qui tirent profit de l'avance & repréſentation qu'ils font de leur argent ; & ce profit n'eſt juſte que juſqu'à concurrence de ce qu'ils ſouffrent

souffrent de l'avance qu'ils font du prix avant le terme ordinaire.

§. IV.

Si dans le for extérieur l'acheteur peut quelquefois se plaindre de l'excès du prix.

Nous traitons cette question dans la Partie V, & nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des Obligations du vendeur résultantes des clauses particulieres du contrat.

CE qui est exprimé par le contrat touchant la quantité, la qualité de la chose vendue, le temps & le lieu de la tradition, forme des engagemens dans la personne du vendeur.

Nous avons déja parlé, dans la premiere Partie, du temps & du lieu ; il nous reste à traiter des choses qui concernent la quantité & la qualité de la chose vendue : nous traiterons aussi de l'engagement que contracte le vendeur dans les ventes à l'essai, & de la clause qu'il sera fait emploi du prix.

ARTICLE PREMIER.

De la quantité de la chose vendue.

250. Lorsque la chose vendue se trouve d'une moindre contenance que celle exprimée par le contrat, le vendeur est obligé envers l'acheteur de lui faire raison de ce défaut de contenance; comme si, par exemple, en vendant une métairie on a exprimé qu'elle étoit de trois cents arpens de terres labourables, & qu'il ne s'en trouve que deux cents cinquante; si l'on a vendu une cuve comme étant de la contenance de quinze pieces de vin, & qu'elle n'en contienne que douze.

251. Pour connoître si le vendeur a rempli à cet égard ses engagemens, il faut sçavoir ce qui doit être compris dans la contenance exprimée par le contrat : il faut tenir pour regle qu'on ne doit comprendre dans la contenance que ce qui fait partie de la chose vendue, à moins qu'on ne soit convenu du contraire; c'est pourquoi si on m'a vendu un champ qu'on a déclaré être de dix arpens, & que ce champ soit traversé par un chemin public; quoique le chemin soit renfermé dans le champ, néanmoins il ne doit point être compté dans le mesurage du champ, & le

champ doit contenir les dix arpens, non compris dans le chemin; à moins qu'il ne fût dit expressément que le champ contenoit dix arpens, y compris le chemin; car ce chemin étant public, ne fait point partie de la chose vendue; L. 51, ff. *de contr. empt.* L. 7, §. 1, ff. *de per. rei vend.*

252. Lorsqu'on vend une maison & cinq arpens de vignes en dépendans, on doit comprendre dans les cinq arpens les haies & fossés; car ce qui sert à la clôture de l'héritage, fait partie de ce qui est vendu, & par conséquent doit être compris; à moins qu'il ne fût dit expressément qu'il y avoit cinq arpens, non compris les haies & fossés: *Quod venditur in modum cedit, nisi id actum est ne cederet*; *d. l.* §. 1.

253. En déclarant la contenance d'un héritage, on ajoute quelquefois ces termes, *ou environ*, par exemple, cinq arpens de vigne *ou environ*, cent arpens de bois *ou environ*, &c.

Le sens de ces termes est que le vendeur ne sera pas tenu du défaut de contenance, lorsque ce défaut sera peu considérable; par exemple, si sur cinq arpens de vignes il ne manque que huit ou dix perches; car cinq arpens, à si peu de chose près, sont vraiment *cinq arpens ou environ*. Mais si le défaut étoit considérable, comme si sur les cinq arpens il s'en man-

quoit un demi-arpent, ces termes *ou environ* n'empêcheroient pas que le vendeur ne fût tenu du défaut de contenance.

254. De même que le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, lorsqu'elle se trouve moindre que celle exprimée ; *vice versâ*, l'acheteur sera-t-il tenu de faire raison du surplus, si elle se trouve plus grande ? Il faut dire que non. La raison est que le champ, par exemple, qu'on a par erreur déclaré être de dix arpens, quoiqu'il fût de onze arpens, a été vendu entier ; l'intention des parties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause par laquelle le vendeur assure qu'il est de la contenance de dix arpens, n'est qu'en faveur de l'acheteur : c'est le vendeur seul qui promet & qui s'engage ; l'acheteur par cette clause ne contracte aucun engagement, & par conséquent ne peut être tenu de faire raison du surplus de la contenance.

Non-seulement il n'en est pas tenu, mais si une petite portion du champ étoit évincée à l'acheteur, quoique ce qui lui reste eût la contenance portée par le contrat, le vendeur ne laisseroit pas d'être tenu de l'éviction de cette partie : c'est la décision de la loi 45, ff. *de evict.* & c'est une suite du principe que nous venons d'établir. En effet, dès que la déclaration de la conte-

tenance ne contient de la part du vendeur aucune réſerve, il s'enſuit que la portion qui a été évincée faiſoit partie de ce qui eſt vendu, & que l'éviction de cette portion doit donner lieu à l'action de garantie contre le vendeur.

255. Ce que nous venons de décider que l'acheteur n'eſt pas tenu de faire raiſon de ce qui ſe trouve de plus que la contenance portée au contrat, a lieu ſeulement dans les ventes faites *per averſionem*, c'eſt-à-dire, dans leſquelles on eſt convenu d'un ſeul & unique prix pour tout ce qui étoit vendu; & non pas dans celles qui ſe font à raiſon de tant l'arpent, tant la mine, *&c.* Il eſt évident que dans celles-ci l'acheteur doit faire raiſon de ce qu'il y a de plus que la contenance portée au contrat.

256. Lorſque par un même contrat & pour un même prix, on a vendu deux métairies, ou deux pieces de terre d'une même métairie, avec déclaration de la contenance de chacune; le vendeur peut-il oppoſer à l'acheteur en compenſation de ce qui ſe trouve de moins dans la contenance de l'une, ce qui ſe trouve de plus dans la contenance de l'autre, lorſque les deux métairies & pieces de terres ſont d'égale bonté; comme s'il eſt dit qu'elles ſont chacune de cent arpens, & que l'une

n'ait de contenance que quatre-vingt-dix; mais que l'autre en ait cent dix? Il sembleroit, à suivre rigoureusement le principe que nous avons établi, que le vendeur ne devroit pas être reçu à opposer cette compensation; puisqu'on ne peut opposer en compensation de ce qu'on doit à quelqu'un, que ce qu'il nous doit réciproquement, & que suivant le susdit principe, l'acheteur ne doit rien au vendeur pour raison du plus de contenance dans la métairie de cent dix arpens : néanmoins Paul, en la loi 42, ff. *de act. empt.* décide qu'il faut préférer en ce cas l'équité à la subtilité, & dire que l'acheteur ne doit avoir aucun recours. La raison est que ces deux métairies, ces deux pieces de terre étant vendues par un même contrat & pour un même prix, & l'acheteur n'ayant intérêt que d'avoir en total la même contenance qu'il s'est attendu d'avoir, il s'ensuit que dans l'intention des parties, la contenance que le vendeur a assurée, n'est pas tant celle de chacune des différentes parties qui sont l'objet du contrat, qu'un total de contenance de toutes les parties qui le composent; & que l'acheteur ayant ce total, le vendeur doit être censé avoir satisfait à son obligation.

Cette décision a lieu lorsque la portion d'héritage qui a plus de contenance se

trouve meilleure ou du moins égale en bonté à celle qui en a moins. Il faudroit décider autrement si elle étoit inférieure en bonté; car en ce cas l'acheteur ayant intérêt d'avoir la contenance dans la bonne piece de terre plutôt que dans l'autre, on ne peut plus dire, comme dans l'espece précédente, que l'intention des parties n'a pas tant été de lui assurer la contenance de chaque piece, que la contenance du total qu'elles forment.

257. Les mesures étant différentes selon les différens lieux, la contenance des héritages doit se mesurer suivant la mesure du lieu où ils sont situés. Barthole veut que ce soit plutôt suivant la mesure du lieu où le marché s'est fait. Je ne crois pas cette opinion raisonnable; car les héritages étant sujets aux loix du lieu où ils sont situés, la mesure doit se faire suivant la loi de ce lieu. L'acheteur ne peut pas prétexter qu'il ne connoissoit pas les mesures; car en allant ou en envoyant voir l'héritage avant que de l'acheter, il a pu ou dû s'informer des mesures qui y étoient en usage. Si néanmoins il paroissoit par ce qui est dit au contrat, que les parties ont eu en vue les mesures du lieu où le marché s'est fait, il faudroit à cet égard se conformer à la convention des parties.

Les choses mobiliaires n'ayant aucune

situation, il est évident que leur contenance doit se régler par la loi du lieu où s'est fait le marché, ou plutôt par celle du lieu où elles doivent être livrées.

258. L'action de l'acheteur pour le défaut de contenance, consiste à obtenir contre le vendeur une diminution du prix proportionnée à ce qui manque de la contenance déclarée au contrat.

Cette diminution est facile à régler lorsqu'on a déclaré en général la contenance de toute la chose vendue; comme si l'on a dit qu'un lot de terre est de dix arpens, & qu'il n'en contienne que neuf il est clair que c'est le dixieme du prix qu'il faut diminuer.

Mais si l'on a déclaré que dans une métairie composée de terres de différente nature, il y en a une certaine quantité en telle nature, par exemple, tant en vignes, il faudra faire une ventilation & estimer le défaut de contenance dans les vignes à proportion de ce que les vignes sont plus précieuses que les terres d'une autre nature dont la métairie est composée.

ARTICLE II.

De la qualité de la chose vendue.

259. Lorsque la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée par le contrat; comme, par exemple, s'il est dit qu'un bois est âgé de dix feuilles, & qu'il soit moins âgé; il est dû à l'acheteur des dommages & intérêts qui consistent dans une diminution du prix.

260. Quelquefois l'acheteur peut être fondé à demander la rescision du contrat, s'il paroît par les circonstances que la qualité fût telle qu'il n'auroit pas acheté, s'il eût sçu que la chose n'eût pas cette qualité : comme, par exemple, si l'on a déclaré qu'un héritage est en censive, & qu'il se trouve en fief, l'acheteur pourra quelquefois demander la résolution du contrat, *putà*, si cet acheteur est un pere de famille qui a beaucoup d'enfans, & qui ne veut point faire d'acquisitions considérables de biens féodaux, de peur que son ainé ne se trouve avoir des avantages trop considérables en sa succession.

261. Il faut observer que les dommages & intérêts de l'acheteur pour raison de ce que la chose vendue ne se trouve pas de la qualité exprimée par le contrat,

peuvent quelquefois s'estimer différemment, selon les différentes circonstances & la qualité différente des personnes. Par exemple, lorsqu'il a été déclaré par le contrat de vente d'un héritage, qu'il étoit en censive, & qu'il se trouve en fief; les dommages & intérêts doivent être plus considérables, si c'est une personne sujette au droit de franc-fief qui en est acquéreur, que si c'est un gentilhomme qui n'y est pas sujet : *vice versâ*, si l'on déclare par le contrat que l'héritage est en fief, & qu'il se trouve en censive; les dommages & intérêts résultans de ce que l'acquéreur n'a pas la liberté d'y chasser, & de ce que les profits censuels peuvent être plus considérables que les féodaux, comme dans le Dunois & le Chartrain, où il n'est dû que le rachat, s'estimeront sous la déduction des avantages que l'acheteur trouve dans la qualité censuelle de l'héritage, qui doivent venir, jusqu'à due concurrence, en compensation de ceux dont il est privé : & comme un des principaux est de n'être point sujet au franc-fief, & que ceux qui en sont exempts pour les fiefs, n'y trouvent point cet avantage, il s'ensuit que les dommages & intérêts résultans de ce qu'un héritage déclaré en fief se trouve en censive, seront beaucoup plus considérables, lorsque l'acquéreur

... qualité à n'être point sujet au droit de franc-fief, que s'il étoit de qualité à y être sujet.

262. Il reste à observer que le vendeur est obligé à indemniser l'acheteur, non-seulement lorsqu'il a sçu que la chose n'avoit pas la qualité déclarée par le contrat, mais même lorsqu'il a cru de bonne foi qu'elle avoit cette qualité : il en est de même à l'égard de la quantité.

263. Ce que nous avons dit jusqu'à présent des qualités exprimées par le contrat, doit s'entendre des qualités certaines & déterminées ; l'expression des qualités vagues ne contient aucun engagement. Par exemple, si par le contrat de vente d'une maison on la qualifie de belle maison, quelque laide qu'elle soit, l'acheteur, qui pouvoit la voir, ne pourra s'en plaindre. C'est la disposition de la loi 43, ff. *de contr. empt.* qui porte que *Ea quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, si palàm appareant, venditorem non obligant.*

ARTICLE III.

De la clause par laquelle une chose est vendue à l'essai.

264. Dans la vente des choses dont on ne peut bien connoître la qualité que par l'essai qu'on en fait, telles que sont un cheval, une pendule, une montre; c'est une clause assez usitée qu'on la vend à l'essai, & que si l'acheteur n'en est pas content, le marché ne tiendra pas.

Ulpien nous apprend que ces ventes ne sont pas conditionnelles, & que la clause qu'elles contiennent n'est que résolutoire: *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione. L.* 3, ff. *de contr. empt.*

Par cette clause, qui est entiérement en faveur de l'acheteur, le vendeur s'engage envers l'acheteur à reprendre la chose si elle ne convient pas à l'acheteur, & à lui en rendre le prix, s'il a été payé, sinon à l'en décharger.

De cette obligation naît une action auxdites fins, qu'a l'acheteur contre le vendeur, laquelle est une branche de l'action *ex empto*, puisqu'elle naît d'une clause qui fait partie du contrat.

265. Lorſque par cette clauſe il y a un temps limité pendant lequel l'acheteur doit avoir la choſe à l'eſſai, il peut pendant tout le temps intenter cette action; mais s'il le laiſſe paſſer ſans l'avoir intentée, il n'y eſt plus déſormais recevable. Lorſque par la clauſe il n'y a aucun temps limité, le Droit Romain fixe à ſoixante jours le temps dans lequel l'acheteur peut demander la réſolution du contrat. L. 31, §. 22, ff. *de Ædil. ed* Parmi nous ce temps doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge; il doit être court.

266. L'obligation qui réſulte de cette clauſe, s'éteint lorſque la choſe vient à périr; car l'acheteur ne peut plus dire que cette choſe ne lui convient pas, lorſqu'elle n'eſt plus, ni obliger le vendeur à la reprendre; cette clauſe, comme nous l'avons obſervé, n'étant que réſolutoire, la vente faite ſous cette clauſe eſt parfaite, & la choſe eſt par conſéquent devenue aux riſques de l'acheteur.

Il en ſeroit autrement ſi avant qu'il y eût eu une vente parfaite, & n'y ayant eu encore que des propoſitions, j'euſſe donné à quelqu'un à l'eſſai pour un certain temps la choſe que je me propoſois de lui vendre: en ce cas ſi elle périt, elle périt pour mon compte, & il n'en eſt pas reſponſable, s'il n'y a eu aucune faute de ſa

part; car n'y ayant pas encore de vente, *res perit domino.*

ARTICLE IV.

De la clause par laquelle le vendeur s'oblige à faire emploi du prix.

267. Il arrive fort souvent que lorsque vous me vendez un héritage, je stipule de vous que le prix que je vous paie sera par vous employé ou à acquitter une certaine créance, ou en général à acquérir d'autres héritages ou rentes, à l'effet de me faire acquérir la subrogation aux privileges de vos vendeurs ou créanciers, au paiement desquels vous emploierez mes deniers.

L'effet de l'engagement que vous contractez par cette clause, est que si vous manquez de le remplir, soit en employant à toute autre chose ou en dissipant les deniers que je vous ai payés, soit en omettant dans les quittances du paiement que vous ferez à votre créancier ou à celui de qui vous acquérez un héritage, les déclarations nécessaires pour me faire acquérir la subrogation ; j'ai en ce cas l'action *ex empto* contre vous, aux fins que faute par vous d'avoir satisfait à cette obligation, le contrat demeure nul, & que vous soyez

condamné à me rendre le prix, & en mes dommages & intérêts résultans de l'inexécution du contrat. On doit même ordinairement vous y condamner par corps; car c'est une mauvaise foi & une espece de stellionat de votre part, d'avoir diverti les deniers que je ne vous avois donnés que sous la foi que vous en feriez l'emploi convenu.

268. Comme l'acheteur n'a d'autre intérêts à l'accomplissement de cette clause, que d'avoir ses sûretés pour la garantie de son acquisition, le vendeur peut éviter l'effet de cette action en procurant d'ailleurs à l'acheteur ses sûretés, & le mettant par-là hors d'intérêt. C'est pourquoi je pense qu'on doit donner au vendeur l'alternative de faire, dans un temps qui lui sera fixé, décréter à ses frais l'héritage, à l'effet de purger toutes les hypotheques & charges réelles dont il pourroit être chargé, pourvu qu'il fasse apparoir qu'il n'y a à craindre aucun droit de douaire & autre droit semblable, que le décret ne purge pas, ou que s'il y en a quelqu'un, il est peu considérable par rapport au prix de l'héritage, & que le vendeur donne des sûretés suffisantes pour en répondre;

CHAPITRE IV.

Des Engagemens que contracte le vendeur qui a vendu la chose d'autrui, envers le propriétaire de cette chose.

269. NOus avons traité dans les Chapitres précédens, des engagemens & obligations du vendeur qui naissent du contrat de vente, & qu'il contracte envers l'acheteur avec qui il a contracté : outre ces obligations que celui qui vend la chose d'autrui contracte envers l'acheteur avec qui il contracte, il contracte des obligations envers le propriétaire de la chose qu'il a vendue.

Ces obligations ne naissent pas proprement du contrat de vente *per se*; les contrats ne formant des obligations qu'entre les parties contractantes : elles naissent d'une chose indifférente ; c'est ce que nous allons expliquer.

270. Il faut pour cela distinguer différens cas. Le premier est celui auquel quelqu'un vend une chose mobiliaire qu'il sçait ne pas lui appartenir. Il n'est pas douteux qu'en vendant & livrant cette chose qu'il sçait ne lui pas appar-

[illegible]ir, il commet envers le propriétaire [illegible]le appartient, un vol de cette [illegible]; *l.* 1 [illegible], *cod. de usuc. pro empt.* [illegible] par conséquent il contracte envers lui l'obligation qui naît de cette espece de délit. Il naît de cette obligation l'action qu'on appelle *condictio furtiva*, par laquelle ce propriétaire a droit de lui demander la restitution de cette chose, ou le prix, à défaut de pouvoir la lui restituer.

Ce prix qu'il est obligé de restituer au propriétaire, faute de lui restituer la chose, peut être plus considérable que celui pour lequel il l'a vendue; car s'il l'avoit vendue au-dessous de sa valeur, le propriétaire envers qui il est tenu de la restitution de la chose même, n'est pas tenu de se contenter de ce prix : faute de pouvoir lui rendre la chose même, il doit lui en restituer la véritable valeur.

Ce vendeur peut même être tenu à plus que la véritable valeur de la chose; car si le propriétaire souffre ou a souffert des dommages & intérêts de la privation de sa chose, il doit l'en indemniser, suivant la regle générale que celui qui a commis quelque espece de délit que ce soit, doit indemniser celui envers qui il l'a commis, de tout ce qu'il en souffre.

271. Lorsque celui qui a vendu une

chose qu'il sçavoit ne lui pas app[illegible] a vendu cette chose pour un [illegible] avantageux, & qu'il étoit depuis venu possesseur, n'importe à quel titre, le propriétaire de la chose a-t-il le choix de répéter la chose, ou le prix pour lequel il l'a vendue, en offrant de lui laisser la chose ? Je pense qu'il doit avoir ce choix; car ce possesseur de mauvaise foi ayant commis un vol en vendant & livrant cette chose qu'il sçavoit ne lui pas appartenir, il ne doit pas profiter de ce vol, ni par conséquent retenir le prix avantageux pour lequel il l'a vendue; celui qui retient la chose d'autrui induement est obligé envers le propriétaire à qui elle appartient, non-seulement à la restitution de cette chose, mais à la restitution du profit qu'il a fait par rapport à cette chose, tel qu'est celui qu'il a fait en la vendant pour un prix avantageux: l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un puisse profiter de son délit: *Fraus sua nemini opitulari debet.*

272. Le second cas est lorsque quelqu'un a vendu sans droit, comme chose à lui appartenante, un héritage ou une chose incorporelle qu'il sçavoit m'appartenir, il ne commet point en ce cas un vol proprement dit, ces choses n'étant pas susceptibles de vol, *cùm furtum non cadat nisi*

res mobiles & corporales ; L. 25, ff. *de furt.* Il commet envers moi une injustice palpable ; & comme l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un profite de son injustice ; dans le cas auquel j'aimerois mieux le prix pour lequel la chose a été vendue que la chose, & que je me désisterois du droit que j'ai de la revendiquer, il est tenu envers moi, *actione in factum*, de me rendre le prix pour lequel il a vendu ma chose, s'il l'a déja reçu, ou de me subroger à ses droits contre l'acheteur pour l'exiger, s'il ne l'a pas encore reçu.

273. Il n'importe que celui qui a vendu comme à lui appartenante la chose qu'il sçavoit m'appartenir, la possédât sans titre, ou en vertu d'un juste titre : il n'importe qu'il la possédât à titre lucratif ou même à titre onéreux ; car quoiqu'il la possédât à titre onéreux, quoiqu'il l'eût achetée de bonne foi, aussi-tôt qu'il a eu la connoissance qu'elle m'appartenoit, il n'en a pas moins contracté l'obligation de me la rendre : le Droit naturel ne défend pas seulement de prendre, mais aussi de retenir le bien d'autrui. C'est pourquoi lorsqu'au lieu de me la rendre, il en dispose en la vendant comme chose à lui appartenante, quoiqu'il l'eût achetée de bonne foi, il n'en commet pas

moins, en la vendant, ou un vol, si c'est un meuble corporel, ou si c'est un héritage, une injustice semblable au ... qui l'oblige à tout ce qui a été dit ci-dessus.

274. Le troisieme cas est lorsque celui qui possédoit de bonne foi la chose d'autrui à titre de donation ou de legs, l'a vendue de bonne foi comme à lui appartenante, ignorant qu'elle appartînt à un autre. Le propriétaire de cette chose qui est depuis périe, ou qui ne se trouve plus, peut-il lui demander la restitution de la somme pour laquelle il l'a vendue? Ce cas-ci est différent des deux précédens : car dans ce cas-ci j'ai vendu de bonne foi la chose : je n'ai par conséquent, en la vendant, commis aucune injustice envers le propriétaire de cette chose. Néanmoins Africanus après Julien, décide en la loi 23, ff. *de reb. cr.* que même en ce cas le propriétaire de la chose est bien fondé à demander à celui qui l'a vendue la restitution du prix : *Si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim & vendiderim, mortuo eo, posse te mihi pretium condicere Julianus ait.* Cette décision est fondée sur cette grande regle d'équité naturelle, qu'il n'est pas permis de s'enrichir du bien d'autrui ; d'où il suit que je ne dois pas profiter du prix

de la chose d'autrui que j'ai par erreur vendue comme à moi appartenante. C'est la raison que donne le Jurisconsulte dans la loi ci-dessus citée : *Posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quòd ex re tuâ locupletior factus sim.*

275. Le quatrieme cas est celui auquel vous vendez de bonne foi la chose d'autrui, que vous avez achetée de bonne foi de celui qui n'en étoit pas le propriétaire. Cette chose étant depuis périe, ou ne se retrouvant plus, le véritable propriétaire pourra-t-il répéter de vous le prix pour lequel vous l'avez vendue ? Les raisons sur lesquelles on a fondé la décision pour l'affirmative dans le cas précédent, ne se rencontrent pas dans celui-ci. Vous l'avez vendue de bonne foi, & il semble qu'on ne peut pas dire, comme dans le cas précédent, qu'en la vendant vous vous soyez enrichi du prix de la chose d'autrui ; car en la revendant, vous avez plutôt recouvré le prix qu'elle vous avoit coûté, que vous ne vous êtes enrichi. Il n'y a que le cas auquel vous l'auriez revendue pour un prix plus cher que vous ne l'avez achetée, qui pourroit paroître semblable en quelque façon au précédent, & devoir vous obliger à la restitution, non pas de tout le prix, mais seulement de l'excédant de ce qu'elle

vous avoit coûté. Nonobstant ces raisons, Pulveus, en son Traité *de rei alien. distract. cap.* 20, estime que celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la chose d'autrui qu'il avoit achetée de celui qui n'en étoit pas le propriétaire, est tenu de restituer le prix au véritable propriétaire, *utili actione negotiorum gestorum* ; parce qu'en vendant cette chose, quoiqu'il crût gérer sa propre affaire, dans la persuasion où il étoit que cette chose lui appartenoit, néanmoins dans la vérité il géroit l'affaire du propriétaire de cette chose plutôt que la sienne, & cette gestion l'oblige à faire raison à ce propriétaire, *domino negotii*, de ce qu'il a reçu de cette gestion. Il le doit, non selon la subtilité du Droit, puisqu'il n'a pas eu intention de contracter aucune obligation de rendre compte de cette vente, comptant vendre sa propre chose, mais selon l'équité, parce qu'effectivement en vendant cette chose, c'est l'affaire de celui à qui elle appartenoit qu'il a gérée : c'est pourquoi *tenetur actione negotiorum gestorum, non quidem directâ, sed utili.* Pulveus, pour appuyer cette opinion se fonde sur la loi *fin.* ff. *de neg. gest.* Dans l'espece de cette loi, vous aviez acheté de moi un esclave, & vous aviez vendu de bonne foi, comme à vous appartenante, une chose que

vous aviez trouvée entre les mains de cet esclave, qui m'appartenoit, la chose m'ayant été volée par cet esclave. Africanus décide que j'ai action contre vous pour la répétition du prix, *de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda, ut dari fieret, si negotium quod tuum esse existimares, cùm esset meum, gessisses.* Cette opinion de Pulveus me paroît souffrir difficulté ; la loi sur laquelle il se fonde n'est pas décisive pour cette opinion. Dans l'espece de cette loi, vous aviez acheté l'esclave, mais vous n'aviez pas acheté la chose que cet esclave m'avoit volée, & que vous avez vendue ; cette chose ne vous coûtoit rien : ainsi cette loi prouve seulement que celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la chose d'autrui qu'il possédoit à titre lucratif, est tenu d'en rendre le prix au vrai propriétaire ; mais elle ne prouve pas qu'il y fût obligé, lorsqu'il avoit acheté cette chose. On insistera peut-être en disant que la raison mentionnée en cette loi pour fonder la demande du propriétaire en répétition du prix, est qu'en vendant la chose qui m'appartenoit, comme à vous appartenante, vous avez géré effectivement mon affaire, quoique vous crussiez gérer la vôtre : or, dira-t-on, cette raison milite toutes les fois que vous avez vendu, quoique de bonne foi,

& comme à vous appartenante, une choſe qui m'appartenoit. Elle milite, ſoit que vous poſſédaſſiez cette choſe à titre lucratif, ſoit que vous l'euſſiez achetée ; parce qu'il eſt toujours vrai de dire que c'eſt une vente de ma choſe que vous avez faite, & que vous avez par conſéquent fait mon affaire. On peut répondre à ce raiſonnement, que lorſque vous vendez de bonne foi une choſe que vous avez achetée, quoique cette choſe ne vous appartienne pas, mais à moi, cette vente que vous en faites eſt véritablement votre affaire, & non la mienne, *tuum negotium geris, non meum*. Si dans l'eſpèce de la loi ci-deſſus rapportée, il eſt dit que vous êtes obligé de me faire raiſon du prix de la choſe que vous m'avez vendue, de même que ſi vous aviez géré mon affaire croyant gérer la vôtre ; ce n'eſt pas par la raiſon ſeule que la choſe que vous avez vendue étoit une choſe qui m'appartenoit ; mais c'eſt encore parce que cette choſe qui m'appartenoit étoit une choſe que m'avoit volée l'eſclave que je vous avois vendu, une choſe que vous n'aviez pas achetée, qui ne vous avoit rien coûté, & du prix de laquelle vous ne deviez pas par conſéquent profiter à mes dépens. La vente que vous

avez

avez faite de cette chose, étant une vente dont le prix, suivant les regles de l'équité, ne devoit pas tourner à votre profit, mais au mien; il s'ensuit que la vente que vous en avez faite, étoit mon affaire que vous faisiez, croyant faire la vôtre. Il résulte de cette explication, que cette loi, non plus que la loi 23, ff. *de r. cred.* n'est décisive que pour le troisieme cas, & qu'elle ne prouve rien pour l'opinion de Pulveus, dans le quatrieme cas. La loi 3, *cod. rei vend.* & la loi 1, *cod. de rei alien. non alien.* prouvent encore moins pour l'opinion de Pulveus; ces loix pouvant s'entendre du cas auquel le vendeur auroit eu connoissance, en vendant la chose, qu'elle ne lui appartenoit pas. L'opinion de Pulveus n'est donc fondée sur aucun texte de Droit. On peut au contraire tirer un argument de la loi 17, ff. *de rei vend.* contre son opinion: il est dit dans cette loi, que dans le cas auquel Mœvius, propriétaire d'une chose que j'ai achetée de Titus, auroit donné la demande en revendication; si, depuis la demande, & *post acceptum judicium*, j'ai vendu cette chose à un second acheteur, par le fait duquel elle est périe, je suis tenu de faire raison à Mœvius, propriétaire de cette chose, du prix pour lequel je l'ai

vendue. Ulpien ayant décidé dans cette loi que j'étois tenu de rendre le prix lorsque j'ai vendu la chose *post acceptum judicium ;* il s'ensuit, par un argument négatif, que je n'en serois pas tenu, si je l'avois vendue de bonne foi avant aucune demande. Il est vrai que les argumens négatifs ne sont pas toujours bien concluans.

TROISIEME PARTIE.

Des Engagemens de l'Acheteur.

276. Les engagemens de l'acheteur naissent, de même que ceux du vendeur, soit de la nature même du contrat, soit de la bonne foi, soit des clauses particulieres du contrat.

SECTION PREMIERE.

Des engagemens de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat.

277. Les engagemens de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat, sont, 1°. celui qu'il contracte de payer le prix & les intérêts ; 2°. celui d'enlever la

chose vendue, & d'indemniser le vendeur de ce qu'il a dépensé pour la lui conserver.

§. X

De l'obligation de payer le prix.

278. Le principal engagement que contracte l'acheteur par la nature même du contrat de vente, consiste dans l'obligation de payer le prix convenu.

De cette obligation de l'acheteur naît une action qu'a le vendeur, (*actio venditi*), pour en demander le paiement.

279. Lorsque le contrat ne porte aucun terme, le vendeur peut former incontinent cette action contre l'acheteur, aux offres qu'il doit lui faire de lui livrer la chose, si elle ne l'a déja été.

Si, depuis le contrat, elle avoit cessé, sans la faute du vendeur, de pouvoir être livrée, le vendeur ne laisseroit pas de pouvoir intenter cette action pour le paiement du prix: mais tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose vendue, il n'est point recevable à en demander le prix.

280. Même après que le vendeur l'a livrée, il ne pourroit demander le prix, si l'acheteur étoit troublé dans sa posses-

ſion par quelque demande en revendication, hypothécaire ou autre, juſqu'à ce que le procès fût terminé.

Si néanmoins le procès pouvoit durer long-temps, il pourroit être reçu, après avoir pris le fait & cauſe de l'acheteur, à exiger de lui le prix ; mais il faudroit en ce cas, qu'il lui offrît une bonne & ſuffiſante caution de rapporter, en cas d'éviction.

S'il y avoit de fortes préſomptions que la demande donnée contre l'acheteur, eſt une demande qu'il ſe feroit fait donner par une perſonne affidée, pour vexer le vendeur, & l'empêcher de toucher le prix, faute de pouvoir trouver une caution ; le vendeur devroit être, en ce cas, diſpenſé de la donner.

Il y auroit lieu à cette préſomption, ſi la demande paroiſſoit dénuée de fondement, & étoit donnée par un homme de la lie du peuple, qui n'a rien à perdre.

281. Le vendeur qui ne peut toucher le prix faute de pouvoir trouver une caution, peut demander que l'acheteur ſoit tenu de dépoſer le prix. Mais il n'eſt pas toujours de l'intérêt du vendeur de demander le dépôt, parce qu'il fait ceſſer les intérêts qui couroient à ſon profit ; il n'a intérêt de le demander que lorſqu'il eſt perſuadé que l'acheteur n'a pas d'ar-

gent, & que le procès n'eſt qu'une manœuvre à laquelle l'acheteur a eu recours pour éloigner le paiement : l'acheteur peut auſſi demander le dépôt, pour ſe décharger des intérêts.

282. L'acheteur peut bien ſe défendre de payer, lorſqu'il eſt troublé ; mais s'il a payé avant le trouble, il ne peut demander ni la reſtitution du prix, ni caution, pendant le procès : même avant qu'il ait payé, tant qu'il ne ſouffre aucun trouble, il n'eſt pas recevable à demander au vendeur caution du prix dont le paiement lui eſt demandé. *Arrêt du* 5 *Août* 1669, *dans Soëſve, cent.* 4, *ch.* 4.

§. II.

Des intérêts du prix.

283. Lorſque la choſe vendue n'eſt pas de nature à produire des fruits, telles que ſont une bibliotheque, une tapiſſerie, &c. l'acheteur, de même que tout autre débiteur de ſomme d'argent, ne doit les intérêts du prix que du jour qu'il a été mis en demeure de le payer par une interpellation judiciaire.

Mais lorſque la choſe vendue eſt de nature à produire des fruits naturels ou civils, telles que ſont une terre, une mai-

ſon, un moulin, un troupeau, l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, *& ex naturâ contractûs*, du jour qu'il eſt entré en poſſeſſion & jouiſſance de la choſe, ſoit qu'ils aient été ſtipulés, ſoit qu'ils ne l'aient pas été.

On peut bien valablement convenir que ces intérêts ſeront payés à un tâux moindre que le taux légitime, qui eſt le denier vingt; par exemple, qu'ils ſeront payés au taux du denier vingt-deux ou vingt-quatre; mais on ne peut pas valablement convenir qu'ils ſeront payés à un taux plus fort. Par exemple, ſi on étoit convenu qu'ils ſeroient payés ſur le pied du denier ſeize ou dix-huit, l'acheteur, nonobſtant cette convention, ne les devroit que ſur le pied du denier-vingt. André Gail, *obſ.* 11, 15.

284. L'acheteur doit les intérêts du prix, non-ſeulement avant qu'il ait été mis en demeure de payer, mais même pendant le procès ſur la demande qui lui eſt faite par un tiers pour délaiſſer, quoiqu'il ne ſoit pas obligé de payer pendant ce temps le prix à ſon vendeur, qui ne lui offre pas de caution: il ne peut, en ce cas, ſe décharger des intérêts que par le dépôt du prix, n'étant pas juſte qu'il puiſſe jouir tout-à-la-fois & de la choſe & du prix. *Cùm re emptor fruatur, æquiſſi-*

mum est eum usuras pretii pendere ... hoc solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi; L. 13, §. 20 & 21, ff. *act. empt.*

285. Lorsqu'on est convenu par le contrat que l'acheteur entrera incontinent en jouissance de l'héritage qui lui est vendu, & que néanmoins il aura un certain terme pour le paiement du prix, à la charge qu'il paiera pendant ce temps les intérêts; cette convention est très-licite, quoiqu'elle ait été condamnée comme usuraire par quelques Docteurs cités par Fachin, *controv. lib.* 2, *cap.* 32. Le fondement de l'opinion de ces Docteurs étoit que l'usure consiste à tirer du profit du prêt ou du crédit qu'on fait à son débiteur. Or, dit-on, dans cette espece, ces intérêts sont stipulés comme le prix du crédit que le vendeur fait à l'acheteur: l'acheteur ne les doit pas, en ce cas, par la nature du contrat; puisqu'ayant par le contrat un terme pour payer, il n'est en aucune maniere en demeure de payer, *nec in morâ regulari, nec in morâ irregulari*; & par conséquent il ne peut, en vertu du contrat, devoir des intérêts.

La réponse est que ce n'est pas de la demeure de payer le prix, que naissent les intérêts dans le contrat de vente; ils naissent de la jouissance que l'acheteur a

de la chose, & de cette regle d'équité qui ne permet pas qu'il ait tout à-la-fois la jouissance de la chose & du prix. *Hoc solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi*; *d. l.* 13, §. 20. Les intérêts que le vendeur stipule de lui, ne sont point un profit qu'il retire du crédit qu'il lui fait pour le paiement du prix; ils sont plutôt le prix de la jouissance de la chose vendue, qu'il n'étoit pas obligé de lui accorder avant le paiement du prix. Ces intérêts ne sont donc pas *usuræ lucratoriæ*, qui sont illicites, mais *usuræ compensatoriæ*, qui, de l'aveu de tous, sont permises. Le vendeur ne doit pas être de pire condition, parce qu'il a eu la facilité d'accorder un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, que s'il ne lui en avoit pas accordé; il ne doit pas souffrir de la grace qu'il lui a faite: or, s'il ne lui avoit pas accordé de terme, les intérêts courroient du jour que l'acheteur est entré en jouissance. Le vendeur peut donc, en accordant terme, se réserver les intérêts qui lui auroient été dus, s'il ne l'eût pas accordé.

286. Si par le contrat de vente par lequel le vendeur accorde un terme pour le paiement du prix à l'acheteur, qu'on fait néanmoins entrer en jouissance, les parties ne se sont pas expliquées si les

intérêts du prix courroient ou non pendant le temps que durera ce terme, le vendeur pourra-t-il les prétendre ? Pour l'affirmative, il sembleroit qu'on pourroit dire à peu près les mêmes choses que nous avons dites sur la question précédente. Il suffit, dira-t-on, que l'acheteur ait joui de l'héritage qui lui a été vendu, pour qu'il doive les intérêts; l'équité ne permettant pas qu'il jouisse de la chose & du prix; *hoc solum spectare debemus*; *d.* 13, §. 20. Il n'est donc pas nécessaire, pour que les intérêts courent au profit du vendeur pendant le temps que doit durer le terme, que les parties s'en soient formellement expliquées. Le vendeur, en accordant un terme pour la commodité de l'acheteur, ne doit pas en souffrir; il ne doit pas être pour cela présumé avoir renoncé aux intérêts qui lui appartiennent par la nature du contrat, depuis que l'acheteur est entré en jouissance, jusqu'au paiement du prix; personne ne devant être facilement présumé vouloir renoncer à ses droits: *Nemo res suas jactare, nemo quod suum est donare facilè præsumitur.* Nonobstant ces raisons, on décide communément que l'acheteur ne doit pas d'intérêts pendant le temps du terme qui lui est accordé pour le paiement du prix, quoiqu'il jouisse pendant ce temps de l'héritage; Fachin;

controv. II, 32, & Covarruvias, *var. resol.* III, 4, le décident en termes formels, ou plutôt le suppofent, & n'en font pas même de queftion. Quoiqu'ils ne rapportent pas la raifon de cette décifion, il eft facile de l'appercevoir. La jouiffance qui eft accordée par cette claufe à l'acheteur avant qu'il ait payé le prix, fait partie de ce qui lui eft vendu; il eft cenfé avoir payé cette jouiffance par le prix porté au contrat; les parties font cenfées être convenues d'un prix plus fort qu'il ne l'eût été fans cette claufe: le vendeur ne peut donc plus exiger les intérêts comme le prix de cette jouiffance, puifqu'il en eft payé fur le prix principal, dans lequel celui de cette jouiffance eft entré. Quand même il y auroit du doute fi le vendeur a renfermé le prix de cette jouiffance dans le prix porté au contrat, ou s'il a entendu fe réferver de s'en faire payer par les intérêts, le contrat devroit s'interpréter contre le vendeur, qui devroit s'expliquer fur cette réferve. *L.* 39, ff. *de pact. L.* 17, ff. *de R. jur. Tr. des Obligat. n.* 97.

287. Si le terme pour le paiement du prix ne faifoit pas partie des claufes du contrat, s'il n'avoit été accordé que depuis par une convention entre le vendeur & l'acheteur, fans qu'il parût que le vendeur eût rien reçu pour cela; en

ce cas, le vendeur, en accordant ce terme, ſeroit cenſé n'avoir voulu accorder qu'une ſurſéance aux pourſuites qu'il avoit droit de faire, pour donner à l'acheteur le temps de chercher de l'argent, & n'avoir pas entendu renoncer aux intérêts qui lui ſont dus par la nature du contrat; perſonne ne devant être préſumé vouloir renoncer à ſes droits.

288. Il faudroit décider autrement ſi le terme étoit accordé par le teſtament du vendeur. Les héritiers du vendeur ne pourroient, en ce cas, exiger de l'acheteur les intérêts du prix pendant le temps du terme; le teſtateur doit être cenſé en avoir fait la remiſe à l'acheteur pendant le temps du terme qu'il lui a accordé par ſa diſpoſition teſtamentaire. Les diſpoſitions teſtamentaires qui renferment par leur nature une libéralité que le teſtateur veut faire à celui au profit de qui elles ſont faites, doivent s'interpréter favorablement: *Voluntates teſtantium pleniùs interpretamur*; *l.* 12, ff. *de R. jur.*

289. Les intérêts étant dus, par la nature du contrat, du jour que l'acheteur eſt entré en jouiſſance, le terme accordé par le contrat ou par le teſtament du vendeur, ne peut les arrêter que pendant la durée de ce terme: après l'expiration du terme, ils courent de plein droit.

§. III.

Des autres obligations de l'acheteur, qui naiſſent de la nature du contrat.

290. C'eſt une des obligations qui naiſſent de la nature du contrat, que celle que contracte l'acheteur d'enlever les marchandiſes qui lui ont été vendues.

Lorſque, par une ſommation judiciaire, il a été mis en demeure de ſatisfaire à cette obligation, il eſt tenu des dommages & intérêts que le vendeur a ſoufferts depuis la ſommation, par la privation de l'uſage de ſes magaſins, greniers, caves & celliers qu'occupoient les marchandiſes vendues.

Le vendeur peut auſſi, en ce cas, aſſigner l'acheteur aux fins que, faute par l'acheteur d'enlever les marchandiſes à lui vendues, dans un court délai qui lui ſera fixé par le Juge, il ſera permis au vendeur de les mettre dehors, aux frais de l'acheteur, en lui dénonçant le jour & l'heure qu'il les mettra dehors.

291. Lorſque le contrat ne porte aucun temps pour l'enlévement des choſes vendues, l'acheteur peut être ſommé incontinent de faire cet enlévement.

Il y a néanmoins certaines marchan-

diſes pour l'enlévement deſquelles l'uſage des lieux accorde un certain terme. Par exemple, il eſt d'uſage dans notre vignoble d'Orléans, que les marchands qui achetent au temps des vendanges les vins de nos récoltes, aient terme juſqu'à la Saint-Martin pour les enlever.

Enfin, c'eſt un engagament qui naît de la nature du contrat de vente, que l'acheteur eſt obligé de rembourſer au vendeur ce qu'il a dépenſé depuis le contrat pour la conſervation de la choſe vendue; car les fruits de la choſe vendue étant dus à l'acheteur dès avant la tradition, auſſitôt qu'il en a payé le prix, ainſi que nous l'avons vu dans la Partie précédente, il eſt naturel que les charges le regardent depuis ce temps, & par conſéquent toute la dépenſe qu'il a fallu faire pour l'entretien & la conſervation de la choſe; *l.* 13, §. 22, *de act. empt.*

292. Si, par une convention particuliere, ou parce que le prix n'auroit pas encore été payé, le vendeur a continué depuis le contrat de percevoir à ſon profit les fruits de l'héritage vendu, il n'eſt pas douteux que les dépenſes d'entretien faites pendant tout ce temps, ne doivent point être rembourſées au vendeur, puiſqu'elles ſont une charge des fruits qui lui appartiennent; mais doit-il être rembourſé des

grosses réparations? La raison de douter est que le vendeur, jusqu'à la tradition, demeure propriétaire, & que les grosses réparations sont une charge de la propriété. Je pense néanmoins qu'elles doivent être remboursées au vendeur par l'acheteur. Ce qu'on dit, que ces réparations sont une charge de la propriété, est une maxime qui a lieu lorsque la question est entre un propriétaire & un usufruitier; mais il en est autrement lorsque la question est entre le vendeur & l'acheteur. La chose vendue étant, depuis le contrat, aux risques de l'acheteur, toutes les charges des fruits que le vendeur perçoit encore, doivent regarder l'acheteur.

SECTION II.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent da la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente.

293. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, oblige l'acheteur à deux choses; 1°. à n'user d'aucun dol pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; 2°. à ne pas acheter la chose au-dessous du juste prix.

ARTICLE PREMIER.

En quoi consiste le dol qu'un acheteur peut commettre, & à quoi l'oblige-t-il.

294. Il y a deux especes de dol que l'acheteur peut commettre dans le contrat de vente. La premiere consiste dans le mensonge & les manœuvres que l'acheteur emploieroit pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; comme si, pour porter le propriétaire d'une auberge située sur une grande route, à me la vendre, j'avois pratiqué des manœuvres pour lui faire accroire qu'il y avoit un projet passé au Conseil, pour faire un grand chemin ailleurs qui changeroit la route.

Ces manœuvres ne sont pas seulement condamnées dans le for de la conscience; elles peuvent dans le for extérieur, lorsqu'elles sont bien avérées, donner lieu au vendeur de prendre des lettres de rescision contre le contrat.

295. La seconde espece de dol, c'est lorsque l'acheteur dissimule au vendeur la connoissance qu'il a de la chose qu'il achete, & que le vendeur ne connoît pas.

Par exemple, je connois bien l'héritage que vous me vendez; je sçais que

vous ne le connoissez pas, qu'il est affermé à vil prix, & qu'à un renouvellement de bail on pourroit l'affermer beaucoup davantage : c'est un dol de ma part de vous dissimuler la connoissance que j'ai de la vilité du prix du bail de cet héritage.

La raison est que la bonne foi & l'équité qui doivent régner dans le contrat de vente, obligent les parties contractantes à ne se rien dissimuler de ce qu'ils sçavent touchant la chose qui fait l'objet du marché. La Loi 43, §. 2, ff. *de contr. empt.* répute toute dissimulation à cet égard pour un dol, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 233. Il est vrai que cette loi est dans l'espece du vendeur ; mais elle s'applique pareillement à l'acheteur, les obligations étant réciproques.

296. L'acheteur commet une injustice par cette dissimulation, quand même le prix pour lequel il achete la chose, seroit le juste prix ; car comme il est parfaitement libre d'acheter ou de ne pas acheter, & de n'acheter que pour le prix qu'il croit que vaut la chose, il doit laisser le vendeur jouir d'une pareille liberté : la dissimulation dont il use envers lui pour le porter à vendre une chose qu'il ne voudroit pas vendre, ou qu'il voudroit vendre plus cher qu'il ne la vend, s'il avoit les connoissances qu'on lui a cachées sur cette

chose, est un piege tendu à cette liberté, & par conséquent une injustice.

297. Cette espece d'injustice oblige, dans le for de la conscience, l'acheteur qui l'a commise, à déclarer au vendeur les connoissances qu'il lui a cachées lors du contrat, & à lui permettre de reprendre la chose pour le même prix, s'il la veut reprendre; elle l'oblige à se charger de tous les frais de la rétrocession, de même que de ceux de la vente.

298. Cette obligation n'a lieu que dans le for de la conscience; dans le for extérieur, un vendeur ne seroit pas écouté à se plaindre que l'acheteur lui a dissimulé les connoissances qu'il avoit de son bien. Un vendeur est censé devoir le connoître mieux que personne; quand il ne le connoît pas, c'est une faute qu'il ne doit imputer qu'à lui-même. Les loix ne viennent pas au secours des négligens; la liberté du commerce seroit gênée, & l'on n'oseroit contracter, dans la crainte des procès, si les parties contractantes étoient facilement écoutées à revenir contre les marchés qu'elles ont faits.

ARTICLE II.

De l'obligation d'acheter à un prix qui ne soit pas au-dessous du juste prix.

299. La même raison d'équité qui ne permet pas au vendeur de vendre au-delà du *summum pretium* du juste prix, ne permet pas non plus à l'acheteur d'acheter au-dessous de l'*infimum pretium* du juste prix : Voyez ce que nous avons dit, *part.* 2, *ch.* 2, *art.* 4, *suprà.*

300. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de la vente d'une chose qui produit des fruits naturels ou civils, tels que sont les héritages, un troupeau, un fonds de boutique, &c. de même que le vendeur qui fait crédit à l'acheteur pour le paiement du prix, peut licitement ajouter au juste prix les intérêts du prix, depuis qu'il a mis l'acheteur en jouissance de la chose, jusqu'au temps du paiement du prix, par la raison que ces intérêts lui tiennent lieu de la jouissance de la chose, qu'il n'auroit dû accorder à l'acheteur qu'en recevant le prix ; de même, lorsque l'acheteur avance au vendeur le prix d'une chose frugifere dont le vendeur ne l'a point encore mis en possession, l'acheteur peut diminuer sur le juste prix de cette chose, les in-

térêts du juſte prix, depuis le jour de l'avance qu'il en a faite, juſqu'au jour que la choſe lui doit être délivrée. Ces intérêts qu'il diminue ſur le juſte prix, ſont en ce cas un juſte dédommagement de la jouiſſance de la choſe qu'il auroit dû avoir, ſelon les regles ordinaires du contrat de vente, du jour qu'il en a payé le prix.

301. Lorſque la choſe vendue n'eſt pas une choſe frugifere, de même que le vendeur ne peut en ce cas exiger rien de l'acheteur au-delà du juſte prix pour le crédit, qu'autant & juſqu'à concurrence ſeulement de ce qu'il ſouffriroit de ce crédit, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 248; de même l'acheteur qui avance au vendeur le prix avant le temps de la tradition, ne peut rien diminuer du juſte prix pour cette avance, qu'autant & juſqu'à concurrence ſeulement de ce qu'il ſouffriroit de cette avance.

302. Il eſt néanmoins permis à l'acheteur de diminuer quelque choſe du juſte prix dans le cas ſuivant, qui eſt propoſé par les Auteurs qui ont traité de la Théologie morale: Vous me propoſez de me vendre une partie de marchandiſes dont vous ne pouvez me faire la tradition que dans un mois: pour vous faire plaiſir, je vous l'achete aujourd'hui, & je vous

la paie comptant. S'il y avoit une certitude morale, ou du moins une grande vraiſemblance que le prix de cette marchandiſe diminuera, je puis licitement diminuer ſur le prix qu'elle vaut aujourd'hui, une ſomme pour me dédommager de la perte que je cours riſque de faire en vous l'achetant.

La diminution qui peut ſe faire en ce cas ſur le juſte prix, doit ſe faire eu égard, tant à la quantité de la perte qu'il y a lieu de croire qui ſe trouvera ſur ces marchandiſes au temps de la tradition, qu'au degré de probabilité qu'il y a que cette perte arrivera : en conſéquence cette diminution peut être d'une ſomme plus ou moins approchante de la quantité de la perte qu'il y a lieu d'appréhender, ſuivant le plus ou le moins qu'il y a de degrés de probabilité que cette perte arrivera. Mais elle ne peut jamais être de la quantité entiere ; car le riſque d'une perte qui n'eſt pas encore arrivée, dont je me charge, ne peut jamais, quelque probable que ſoit le riſque, être de même valeur que la perte même, lorſqu'elle eſt arrivée ; de même que l'eſpérance d'un gain n'eſt jamais de même valeur que le gain, lorſqu'il eſt né.

L'eſtimation de ce dédommagement étant difficile, la cupidité pouvant por-

ter l'acheteur à la porter plus haut qu'elle ne doit l'être, sans même qu'il s'en apperçoive, & d'ailleurs le besoin que le vendeur a d'argent, le portant à consentir à tout; il vaut beaucoup mieux en ce cas faire le marché au prix que la marchandise vaudra lors de la tradition, & que cependant l'acheteur paie une certaine somme d'avance au vendeur, sauf aux parties à se faire raison du plus ou du moins, lorsque le prix aura été réglé. Si l'acheteur rejetoit cette proposition, qui lui seroit faite par le vendeur, ce seroit une preuve de la secrete volonté qu'il auroit de faire un profit injuste sur le vendeur.

ARTICLE III.

En quel cas la vilité du prix est-elle considérée dans le for extérieur.

303. Lorsqu'il s'agit de meubles, le vendeur n'est pas écouté dans les Tribunaux à se plaindre de la vente qu'il a faite à vil prix, sur le seul fondement de la vilité du prix, quelque énorme que soit la lésion qu'il a soufferte: notre Coutume d'Orléans en a une disposition formelle en l'art. 446, & c'est un droit généralement reçu.

304. Néanmoins les loix de la Police

ont mis un frein à la cupidité des marchands qui profitent du beſoin d'argent des gens de la campagne pour acheter d'eux, dès avant la récolte, leurs denrées à un très-vil prix qu'ils leur avancent. Pour cet effet, ces loix ont défendu, ſous de très-groſſes peines, les achats de blés en verd, & des autres fruits, avant qu'ils fuſſent recueillis. *Voyez les Réglemens du Conſeil de 1567 & 1577, revêtus de Lettres-patentes regiſtrées au Parlement, & la Déclaration du 31 Août 1699.*

Elles ont pareillement défendu, par la même raiſon, aux marchands de laine d'acheter les laines avant la tonte. *Réglemens du Conſeil des 4 Août 1716 & 7 Mai 1737.*

Ces Réglemens ne ſont pas néanmoins obſervés tellement à la rigueur, qu'on doive déclarer nulles indiſtinctement toutes les ventes de fruits qui ſe font avant la récolte. Ces Réglemens ayant eu pour motif d'empêcher que les marchands ne profitaſſent du beſoin d'argent qu'avoient les vendeurs, pour acheter à des conditions déſavantageuſes aux vendeurs; toutes les fois qu'il n'y a aucune ſuſpicion de ce deſſein, & que le marché paroît fait à des conditions raiſonnables, le marché doit être confirmé : il y en a un Arrêt dans Augeard, du 13 Juin 1720.

Il n'y a sur-tout aucun lieu à cette suspicion lorsque l'acheteur n'a pas avancé le prix, & qu'il ne doit être payé que lors de la tradition.

Ces Réglemens étant faits en faveur des vendeurs, il n'y a qu'eux qui doivent être reçus à se plaindre de ces marchés; l'acheteur ne doit pas y être reçu.

305. A l'égard des héritages, la lésion que le vendeur souffre dans le prix n'est pas considérée dans le for extérieur, lorsqu'elle est modique; mais lorsqu'elle est énorme, & que le prix pour lequel l'héritage a été vendu, est au-dessous de la moitié du juste prix, les loix accordent au vendeur une action rescisoire. Nous traiterons de cette action, *part.* 5, *sect.* 2.

SECTION III.

Des obligations de l'acheteur, qui naissent des clauses particulieres du contrat de vente.

306. Outre les engagemens de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat de vente, & de la bonne foi qui y doit régner, dont nous avons traité dans les Sections précédentes, il en peut naître d'autres des clauses particulieres du contrat. Car si, par une clause particuliere

du contrat de vente, on eſt convenu que l'acheteur donneroit, outre le prix, une certaine choſe au vendeur, ou qu'il feroit ou ne feroit pas quelque choſe; il naît de cette clauſe une obligation que contracte l'acheteur envers le vendeur d'exécuter la convention; & une action qu'a le vendeur, pour exiger de l'acheteur qu'il rempliſſe ſon engagement: cette action eſt une branche de l'action *ex vendito.*

Sur l'effet de cette obligation qui en naît, nous ne pouvons que renvoyer aux principes généraux que nous avons établis en notre Traité des Obligations, ſur l'effet des obligations de donner ou de faire.

Les clauſes les plus fréquentes dans le contrat de vente, qui renferment une obligation de la part de l'acheteur, ſont, 1°. la clauſe de réméré, par laquelle l'acheteur s'oblige de rendre au vendeur la choſe, lorſque le vendeur le requerra, à la charge que le vendeur l'indemniſera de ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir; 2°. le pacte commiſſoire, par lequel l'acheteur s'oblige à la reſtitution de la choſe, à défaut de paiement du prix dans un certain temps; 3°. celui par lequel l'acheteur conſent la réſolution de la vente, au cas que le vendeur trouve, dans un certain temps, des conditions de

narché plus avantage[...]ises : la vente [...]ec ce pacte est cel[...] qu'on appelle [...] *diem.*

[...] les engageme[...]s de l'acheteur ; [...]is clauses renferment tendent [...]olution du contrat de vente, nous en traiterons *infrà*, *part.* 5, *ch.* 2.

QUATRIÈME PARTIE.

Aux risques de qui est la chose vendue pendant le temps intermédiaire entre le contrat & la tradition.

307. C'EST un principe établi au titre du Digeste *de peric. & comm. rei vend.* qu'aussi-tôt que le contrat de vente est parfait, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée ; de maniere que si pendant ce temps elle vient à périr sans la faute du vendeur, le vendeur devient quitte de son obligation, & l'acheteur n'est pas pour cela quitte de la sienne, & n'est pas moins obligé de payer le prix convenu.

Que le vendeur soit quitte de son obligation, lorsque la chose vendue est périe sans sa faute, c'est une conséquence d'un

autre principe, que toute obligation
corps certain s'éteint lorsque la ch
d'exister : *Traité des Obligations*
chap. 6. Ce principe est pris da
même des choses ; car la chos
le sujet de l'obligation, il s'en
lorsqu'elle cesse d'être, l'obligation ne peut plus subsister, ne pouvant pas subsister sans sujet.

La seconde partie de la décision, sçavoir, que l'obligation de l'acheteur ne laisse pas de subsister, quoique celle du vendeur soit éteinte par l'extinction de la chose, paroît souffrir plus de difficulté : néanmoins elle est vraie, & fondée dans la nature du contrat de vente. Ce contrat est du nombre de ceux qu'on appelle *consensuels*, qui sont parfaits par le seul consentement des contractans : la tradition de la chose vendue n'est point nécessaire pour la perfection de ce contrat. L'obligation que l'acheteur contracte de payer le prix, étant donc parfaite par le seul consentement des parties qui est intervenu, & indépendamment de la tradition, elle doit subsister, quoique la chose vendue ait cessé d'exister, & ne puisse plus être livrée. Il est vrai que tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose, il ne peut exiger le prix, parce qu'il ne peut être recevable à demander que l'acheteur

[illegible]quitte envers lui de ſon obligation, [illegible]'il eſt de ſon côté en demeure de [illegible] à la ſienne. Mais lorſque l'obli- [illegible] vendeur eſt éteinte par une des [illegible] naturelles dont les obligations [illegible]ent, l'acheteur n'a plus rien à lui oppoſer pour ſe défendre d'exécuter de ſon côté ſon obligation, qui ayant été une fois valablement contractée, ſubſiſte toujours, & ne peut s'éteindre que par quelqu'une des manieres dont s'éteignent les obligations.

5°. Pluſieurs modernes qui ont traité du Droit naturel, du nombre deſquels ſont Pufendorf, Barbeyrac, &c. ont cru que les Juriſconſultes Romains s'étoient écartés ſur cette matiere des vrais principes du Droit naturel, & ils ſoutiennent au contraire que la choſe vendue eſt au riſque du vendeur, tant qu'il en demeure propriétaire; que c'eſt ſur lui que doit tomber la perte qui arrive de cette choſe, quoique ſans ſa faute, pourvu que l'acheteur n'ait pas été en demeure de la recevoir; & pareillement que c'eſt lui qui doit profiter des accroiſſemens qui ſurviendroient dans la choſe vendue. Leurs argumens ſont, 1°. que c'eſt une maxime reconnue par les Juriſconſultes Romains eux-mêmes, qu'une choſe eſt aux riſques du propriétaire, *Res perit domino.* La réponſe à cette

objection est que cette maxime reçoit
plication lorsqu'on oppose le propri
à ceux qui ont la garde ou l'usa
chose : en ce cas la chose péri
propriétaire, plutôt que pour
en avoient la garde ou l'usage, le
par la perte qui arrive de la chose
sans leur faute, sont déchargés de l'obligation qu'ils avoient contractée de la rendre. Mais lorsqu'on oppose le propriétaire débiteur d'une chose, au créancier de cette chose, qui a une action contre le propriétaire pour se la faire livrer, en ce cas la chose périt pour le créancier, plutôt que pour le propriétaire, qui, par la perte de la chose, est libéré de l'obligation de la livrer. En effet, chacun perd le droit qu'il a dans une chose, ou par rapport à une chose, lorsqu'elle périt par cas fortuit : le vendeur propriétaire de la chose, perd son droit de propriété tel qu'il l'avoit, c'est-à-dire, un droit qu'il ne pouvoit retenir, & qu'il étoit obligé de transférer à l'acheteur; l'acheteur, de son côté, perd le droit qu'il avoit par rapport à cette chose, c'est-à-dire, le droit qu'il avoit de se la faire livrer.

On oppose, 2°. que l'acheteur ne s'est obligé à payer le prix qu'à condition qu'on lui donneroit la chose. Je nie la

pofition. Il s'oblige à payer le prix, ...ns à condition que le vendeur lui ... chofe, mais plutôt à condition ...ndeur s'oblige de fon côté, envers lui, à lui faire avoir la chofe : il ... donc que le vendeur s'y foit valablement obligé, & n'ait pas manqué à fon obligation, pour que l'obligation de l'acheteur ait une caufe & fubfifte.

Quoique les raifons pour le fentiment des Jurifconfultes Romains me paroiffent devoir l'emporter, néanmoins il faut avouer que la queftion a fa difficulté, & qu'il femble même que les Jurifconfultes Romains n'ont pas été unanimes fur cette queftion : car Africain, en la loi 33, ff. *locat.* dit formellement que fi le fifc s'eft emparé de l'héritage que je vous avois vendu, avant que je vous l'euffe livré, de maniere qu'il ne foit plus en mon pouvoir de vous le livrer, je ne ferai à la vérité tenu envers vous d'aucuns dommages & intérêts ; mais je ferai tenu de vous rendre le prix de la vente. Ce texte a paru fi formel à Cujas, que dans fon Traité *ad African.* fur cette loi, il a été jufqu'a foutenir que felon le Droit Romain, la chofe vendue n'étoit pas aux rifques de l'acheteur, contre la décifion formelle des autres textes de Droit & le fentiment général, contre ce qu'il a

écrit lui-même, *ad l.* 34, §. *alia cau*[illegible] *de cont. empt. lib.* 33. *Paul. ad e*[illegible] autres interpretes ont imaginé di[illegible] conciliations. La plus plausibl[illegible] de Davezan, Professeur de notre Univer[illegible] sité d'Orléans, en son Traité *de* [illegible] Il dit que dans l'espece rapportée par Africain, si l'acheteur a la répétition du prix, c'est que les loix qui ordonnoient aux possesseurs de quitter la possession de leur héritage pour quelque cause publique, portoient apparemment cette clause, *nonobstant toutes ventes qu'ils en auroient faites précédemment, lesquelles demeureront nulles.* La vente étant donc en ce cas rescindée, l'acheteur a la répétition du prix: mais lorsque la chose vendue a péri, la vente n'est pas pour cela rescindée. Quand même on n'admettroit pas cette conciliation, & qu'Africain auroit été véritablement d'un sentiment contraire au nôtre, ce sentiment d'Africain, qui se trouve rapporté dans le Digeste incidemment à une autre question, doit céder aux décisions formelles des autres Jurisconsultes en la loi 7 & en la loi 8, ff. *de peric. & comm. rei v.* & aux décisions des Empereurs; sçavoir, d'Alexandre, en la loi 1, & de Gordien, en la loi 4, *cod. dict. tit.* & enfin de Justinien dans ses *Instit. de empt. vend.* §. 4, qui dit precisément:

Emptoris damnum eſt, & TENETUR PRETIUM SOLVERE.

308. Après avoir établi que la choſe vendue devient aux riſques de l'acheteur auſſi-tôt que le contrat de vente a reçu ſa perfection, il faut diſcuter quand eſt-ce que le contrat a reçu cette perfection.

Ordinairement le contrat de vente eſt cenſé avoir reçu ſa perfection auſſi-tôt que les parties ſont convenues du prix pour lequel la choſe ſeroit vendue. Cette regle a lieu lorſque la vente eſt d'un corps certain, & qu'elle eſt pure & ſimple. *Si id quod venierit appareat quid, quale, quantumve ſit, & pretium, & purè venit; perfecta eſt emptio;* L. 8, ff. *de peric. & comm. r. vend.*

Si la vente eſt de ces choſes qui conſiſtent *in quantitate*, & qui ſe vendent au poids, au nombre ou à la meſure; comme ſi l'on a vendu dix muids de blé, de celui qui eſt dans un tel grenier; dix milliers peſant de ſucre, un cent de carpes, &c. la vente n'eſt point parfaite que le blé n'ait été meſuré, le ſucre peſé, les carpes comptées; car juſqu'à ce temps, *nondùm apparet quid venierit.* Il n'eſt pas encore conſtant quel eſt le blé, quel eſt le ſucre, quelles ſont les carpes qui ſont l'objet de la vente, puiſque ce ne doit être que le blé qui aura été meſuré, le ſucre qui

aura été pesé, les carpes qui auront été comptées.

Il est vrai que dès avant la mesure, le poids, le compte, & dès l'instant du contrat, les engagemens qui en naissent existent ; l'acheteur a dès-lors action contre le vendeur, pour se faire livrer la chose vendue, comme le vendeur a action pour le paiement du fruit, en offrant de le livrer. Mais quoique l'engagement du vendeur subsiste dès-lors, il est vrai de dire qu'il n'a pas encore toute sa perfection, en ce sens, qu'il n'a encore qu'un objet indéterminé, & qui ne doit devenir déterminé que par la mesure, le poids ou le compte. Ce n'est donc que depuis qu'on aura fait cette mesure, ce poids, ce compte, que la chose vendue peut devenir aux risques de l'acheteur ; car les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminé.

Cette décision a lieu, non-seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il peut y en avoir davantage, parce qu'en ce cas, comme nous venons de le dire, jusqu'à ce que la mesure ou le poids en ait été fait, ce qui a été vendu ne consiste encore en aucun corps déterminé sur lequel le risque puisse tomber ; elle a lieu aussi dans le cas où l'on auroit vendu

ce qu'il y a dans un magasin, dans
[illegible]nier, si la vente en a été faite à
[illegible] tant par chaque millier, par
[illegible]uid de bled, &c.

La vente, en ce cas, n'est point censée
parfaite [illegible] les marchandises vendues ne
sont point aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées ou pesées; car jusqu'à ce temps, *non apparet quantùm venierit.* Le prix n'étant constitué que pour chaque millier qui sera pesé, chaque muid qui sera mesuré, il n'y a point encore de prix déterminé avant la mesure ou le poids; & par conséquent la vente, avant ce temps, n'est point assez parfaite pour que le risque des choses vendues puisse concerner l'acheteur; il n'en doit être chargé qu'après que les marchandises auront été pesées ou mesurées.

Mais si ces choses n'ont pas été vendues au poids ou à la mesure, mais *per aversionem*, c'est-à-dire en bloc, pour un seul & même prix, en ce cas, la vente est parfaite dès l'instant du contrat, & dès ce temps, ces choses, de même que toutes les autres, sont aux risques de l'acheteur. Tous ces principes sont tirés de la loi 35, §. 5, *de cont. empt.*

309. La chose vendue, dès le moment du contrat, étant aux risques de l'acheteur, lorsqu'elle est vendue *per aversionem*; cette

chose demeurant au contraire aux ri[illegible]
du vendeur jusqu'à ce que le m[illegible]
en ait été fait, lorsqu'elle est v[illegible]
mesure ; il est intéressant de sça[illegible] qu[illegible]
la vente est censée faite *per aversionem*, &
quand elle est censée faite à la mes[illegible] ;
les regles suivantes le feront connoître.

Premiere Regle. Il n'est pas douteux que la vente est faite *à la mesure*, lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure; soit que le contrat porte qu'on vend tant de muids de bled, qui sont dans un tel grenier, à raison de tant par muid; soit qu'il porte qu'on vend un tas de blé qui est dans un tel grenier qui contient dix muids, à raison de tant le muid. Dans l'un & dans l'autre cas, la vente est faite à la mesure : toute la différence est que, dans le premier cas, le surplus de ce qui se trouveroit au-delà des dix muids n'est pas vendu; au lieu que dans le second cas, tout le tas de blé est vendu, quoiqu'il se trouve plus de dix muids.

Seconde Regle. Lorsqu'on vend tant de mesures d'une telle chose, la vente ne laisse pas d'être censée faite à la mesure, quoique les termes du contrat n'expriment qu'un seul prix; comme lorsqu'il est dit qu'on vend dix muids de blé pour cinq cents livres; ce prix étant censé n'être que le total des prix pour lesquels chaque

muid est vendu. *Non interest unum pretium omnium metretarum an semel dictum sit, an in singulos eos ; d. l.* 35, §. 7, ff. *de contr. empt.*

Troisieme Regle. Lorsqu'on vend, pour un seul prix, non tant de mesures d'une telle chose, mais une telle chose qu'on dit contenir tant de mesures, la vente est faite *per aversionem* ; comme lorsqu'il est dit qu'on vend pour la somme de mille livres un tel pré, qu'on assure être de la contenance de vingt arpens ; & en conséquence la chose est, dès le moment du contrat, aux risques de l'acheteur ; *l.* 10, §. 1, *de per.* L'expression du nombre des arpens n'a d'autre effet, en ce cas, que d'obliger le vendeur à faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, s'il s'en trouvoit moins, comme il a été dit *suprà, partie* 2.

310. Il y a de certaines choses qui se vendent à la charge de les goûter, comme du vin, de l'huile, &c. Ces ventes sont encore moins parfaites du côté de l'acheteur, jusqu'à ce que les choses vendues aient été goûtées, que ne le sont les ventes des choses faites à la mesure, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées ; car dans celle-ci, dès l'instant du contrat, il ne dépend plus de l'acheteur que la vente n'ait pas lieu. Dès avant que les marchan-

diſes aient été peſées ou meſurées, il eſt auſſi obligé que le vendeur à exécuter le marché; & le poids & la meſure n'interviennent que pour déterminer & fixer ce qui a été vendu; au lieu que dans les ventes faites à la charge du goût, l'acheter peut ne pas exécuter le marché, s'il ne trouve pas la marchandiſe à ſon goût. *Alia cauſa deguſtandi, alia metiendi, guſtus ad hoc proficit ut improbare liceat;* L. 34, §. 5, ff. *de contr. empt.* Ces ventes ſont donc, juſqu'à la déguſtation, encore plus imparfaites que celles faites au poids & à la meſure; & par conſéquent, dans ces ventes, les choſes vendues ne doivent point être aux riſques de l'acheteur, juſqu'à ce qu'il ait été conſtitué en demeure de faire cette déguſtation.

Dans l'uſage de nos Tribunaux, différent du Droit Romain, il faut, pour que l'acheteur ſoit conſtitué en demeure, que le vendeur ait obtenu Sentence qui ordonne que l'acheteur fera la déguſtation dans tel jour; ſinon & faute de ce, que le marché ſera exécuté purement & ſimplement.

Obſervez auſſi qu'il faut diſtinguer ſi l'acheteur a ſtipulé qu'il goûteroit la marchandiſe pour ſçavoir ſi elle eſt à ſon goût, ou ſeulement pour connoître ſi elle eſt bonne, loyale, marchande & non gâtée,

Ce n'eſt que dans le premier cas qu'il peut ne pas tenir le marché, en déclarant, après qu'il l'aura goûtée, qu'il ne la trouve pas à ſon goût; dans l'autre cas il ne peut refuſer la marchandiſe, ſi elle ſe trouve bonne.

311. Lorſqu'une vente a été contractée ſous condition, la perte qui arrive par la détérioration de la choſe pendant le temps intermédiaire entre le contrat & l'exiſtence de la condition, tombe ſur l'acheteur, ſi la condition vient à exiſter; car le vendeur n'eſt tenu de la livrer que telle qu'elle ſe trouve, lorſque ce n'eſt point par ſa faute qu'elle a été détériorée.

Mais la perte totale de la choſe tombe ſur le vendeur; car la condition qui exiſteroit après la perte totale de la choſe, ne peut pas confirmer la vente de ce qui n'eſt plus.

312. Dans les ventes alternatives, ſoit que le choix ait été laiſſé au vendeur, ſoit qu'il ait été expreſſément accordé à l'acheteur, la premiere des deux choſes qui vient à périr depuis le contrat, périt pour le vendeur; car celle qui reſte demeure *in obligatione*; il eſt obligé de la livrer. Mais ſi celle qui reſte vient auſſi à périr, elle périt pour l'acheteur, qui demeure obligé au paiement du prix, quoi-

qu'il ne reste aucune des choses vendues qui lui puisse être livrée.

Voyez ce que nous avons dit des obligations alternatives, en notre Traité des Obligations, part. 2, ch. 2, [illegible]

Si elles périssent en même temps, le vendeur est pareillement libéré de son obligation, & l'acheteur demeure débiteur du prix ; *l.* 34, §. 6, ff. *de contr. empt.*

CINQUIEME PARTIE.

De l'execution & de la résolution du Contrat de Vente.

CHAPITRE PREMIER.

De l'exécution du Contrat de Vente, & particuliérement de la tradition ou delivrance de la chose vendue.

Le contrat de vente s'exécute de la part de l'acheteur, par le paiement qu'il fait au vendeur de la somme convenue.

Il s'exécute de la part du vendeur, par la tradition ou délivrance de la chose vendue.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes eſpeces de tradition.

313. La tradition eſt réelle ou feinte.

La tradition réelle ſe fait lorſque l'acheteur eſt mis en poſſeſſion réelle de la choſe vendue.

Poſſéder, c'eſt tenir une choſe par ſoi, ou par un autre qui la détienne en notre nom; *eſt corporaliter rei inſiſtere, vel per ſe, vel per alium.*

La tradition feinte eſt celle par laquelle l'acheteur eſt feint d'être mis en poſſeſſion de la choſe vendue, quoique la choſe reſte pardevers le vendeur.

Cette fiction réſulte de la cauſe de conſtitut, par laquelle le vendeur ſe conſtitue tenir la choſe au nom de l'acheteur. Par cette clauſe l'acheteur eſt cenſé comme prendre poſſeſſion de la choſe vendue par le miniſtere du vendeur, qui dès-lors eſt cenſé ne la plus poſſéder en ſon nom, mais la tenir au nom de l'acheteur.

Dans notre Coutume d'Orleans, la ſimple clauſe de *deſſaiſine ſaiſine*, qui s'inſere dans les actes qui ſe paſſent pardevant Notaires, a le même effet que la précédente, & équipolle à tradition, ſuivant l'article 278.

Si le vendeur s'étoit retenu l'usufruit de la chose vendue, cette rétention d'usufruit équipolleroit aussi à tradition ; car comme on ne peut être usufruitier de sa propre chose, le vendeur, en se rendant usufruitier, déclare suffisamment qu'il ne possede plus la chose comme sa propre chose, qu'il ne la possede plus en son nom, mais au nom de l'acheteur, de qui il la tient à titre d'usufruit. L. 28, *cod. de donat.*

Il en est de même, lorsque par le contrat de vente l'acheteur fait au vendeur un bail à loyer ou à ferme de l'héritage vendu. Ce bail tient lieu de tradition ; car le vendeur, ne tenant plus l'héritage comme une chose à lui appartenante, mais comme fermier ou locataire de l'acheteur, il cesse de le posséder, & l'acheteur commence à le posséder par son ministere : *nam possidemus per colonos aut inquilinos nostros* ; L. 25, §. 1, ff. *de acquir. possess.*

Lorsque la chose vendue est pardevers l'acheteur, qui la tenoit du vendeur à titre de loyer, ou de prêt à usage, ou de dépôt, ou autrement, le seul consentement du vendeur & de l'acheteur, que l'acheteur la possede dorénavant en son nom & comme propriétaire, tient lieu de tradition. Il a plu aux Docteurs d'appeller cette tradition, *traditio brevis manûs* ; parce que, disent-ils, *nihil brevius hâc traditione.*

Dans les choſes de grand poids, la permiſſion que donne le vendeur à l'acheteur, ou à quelqu'un venu de ſa part, de l'enlever, tient lieu de tradition, lorſque cette permiſſion ſe donne *in re præſenti:* l'acheteur, ou celui qui eſt envoyé de ſa part, avant que de s'être mis en devoir de l'enlever, eſt cenſé, par cette permiſſion qui lui eſt donnée, prendre poſſeſſion de la choſe *oculis & affectu;* L. §. 21, ff. *de acq. poſſ.*

314. Toutes les eſpeces de traditions feintes dont il a été parlé juſqu'à préſent, ſe font *nudâ voluntate*, par le ſeul conſentement des parties. Il y en a qui s'operent par le moyen & l'intervention de quelque ſymbole, & qui pour cet effet s'appellent traditions ſymboliques.

Par exemple, la remiſe des clefs d'une maiſon ou autre édifice, faite par le vendeur à l'acheteur, tient lieu de la tradition de cette maiſon; la remiſe des clefs étant le ſymbole de la tradition réelle. L. 9, §. 6, ff. *de acquir. rer. dom.*

Il en eſt de même des clefs du grenier ou magaſin où ſont les choſes vendues: la remiſe des clefs tient lieu de tradition deſdites marchandiſes. Papinien, en la loi 47, ff. *de contrah. empt.* veut, pour que cette remiſe des clefs équipolle à la tradition de la choſe, qu'elle ſe faſſe

in re præſenti, apud horrea. Je penſe que ſelon nos uſages, cela n'eſt pas néceſſaire. C'eſt l'avis de Tiraqueau, *de jure constit. poſſ. p. 2.*

La remiſe des titres paſſe auſſi pour une tradition ſymbolique de la choſe ; *l. 1, cod. de donat.*

315. La marque que l'acheteur met aux tonneaux ne tient pas lieu de la tradition ; elle eſt cenſée miſe *magis ne ſummutentur ;* L. 1, ff. *de peric. rei vend.*

Secùs in rebus magni ponderis ; L. 14, §. 1, ff. *d. tit.*

316. Les choſes incorporelles *quæ in jure conſiſtunt, quæ tangi non poſſunt*, qui ne tombent pas ſous les ſens, ne pouvant pas être proprement poſſédées, il s'enſuit qu'il ne peut pas y avoir, par rapport à ces choſes, de tradition réelle & proprement dite. Mais comme à l'égard de ces choſes la jouiſſance tient lieu de poſſeſſion, c'eſt par rapport à ces choſes une eſpece de tradition, lorſque le vendeur ſouffre que l'acheteur en jouiſſe : *Uſus & patientia in rebus corporalibus pro traditione eſt.*

Par exemple, ſi j'ai vendu au propriétaire de l'héritage voiſin du mien le droit de faire paître ſes beſtiaux ſur mon héritage, la tradition de ce droit de ſervitude ſera cenſée s'être faite lorſque le voiſin aura commencé, de mon conſen-

tement, à user du droit de servitude que je lui ai vendu, en faisant paître ses bestiaux sur mon héritage.

Dans la vente des créances & des actions, c'est la signification du transport que l'acheteur fait au débiteur, qui tient lieu de tradition de la créance vendue, ainsi que nous le verrons plus bas, Partie suivante.

317. Lorsque le vendeur n'est pas lui-même en possession de la chose qu'il vend, il est évident qu'il ne peut faire aucune tradition réelle ni feinte de cette chose; car la tradition étant *datio possessionis*, le vendeur, qui n'a pas lui-même la possession de la chose qu'il vend, ne peut la donner à l'acheteur; *nemo dat quod non habet.* Il ne peut en ce cas que subroger l'acheteur au droit qu'il a de revendiquer la chose. La demande que donne l'acheteur, en conséquence de cette subrogation, ne le saisit que du droit de revendiquer, & non de la chose revendiquée qui lui a été vendue: ce n'est que le délais qui lui est fait sur cette demande, qui le saisit de cette chose, & qui lui en fait acquérir la propriété, en lui en faisant passer la possession.

ARTICLE II.

De l'effet de la tradition.

318. Lorsque le vendeur est propriétaire de la chose vendue, & capable de l'aliéner; ou s'il ne l'est pas, lorsqu'il a le consentement du propriétaire, l'effet de la tradition est de faire passer en la personne de l'acheteur la propriété de la chose vendue, pourvu que l'acheteur en ait payé le prix, ou que le vendeur ait suivi sa foi.

Le contrat de vente ne peut pas produire par lui-même cet effet. Les contrats ne peuvent que former des engagemens personnels entre les contractans; ce n'est que la tradition faite en conséquence du contrat, qui peut transférer la propriété de la chose qui a fait l'objet du contrat, suivant cette regle : *Traditionibus, non nudis conventionibus dominia transferuntur*; L. 20, *cod. de pact.*

319. De là il suit que si le propriétaire d'une chose, après l'avoir vendue à un premier acheteur sans la lui livrer, avoit la mauvaise foi de la vendre & livrer à un second, ce seroit à ce second acheteur que la propriété seroit transférée. L. *Quoties*, 15, *cod. de rei vindic.* Le pre-

mier n'auroit qu'une action perſonnelle contre le vendeur pour ſes dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du contrat ; & il ne pourroit la répéter contre le ſecond acheteur qui l'auroit achetée de bonne foi, *inſcius prioris venditionis*.

520. De là il ſuit pareillement que les créanciers du vendeur peuvent ſaiſir la choſe que leur débiteur a vendue, avant qu'il l'ait livrée, quand même l'acheteur en auroit payé le prix : l'acheteur en ce cas n'a qu'une action contre ſon vendeur, & n'a aucun privilege ſur cette choſe.

Mais ſi une fois la tradition en a été faite, la propriété ayant paſſé à l'acheteur, les créanciers du vendeur ne peuvent plus ſaiſir cette choſe, qui n'appartient plus à leur débiteur. Les créanciers hypothécaires ont ſeulement en ce cas l'action hypothécaire contre l'acheteur ou autre poſſeſſeur, ſi c'eſt un immeuble. A l'égard des meubles, il n'ont pas de ſuite par hypotheque, ſauf en un cas auquel un locataire ou fermier auroit vendu des meubles exploitans la maiſon ou métairie qu'il tient à loyer ou à ferme ; auquel cas la Coutume permet au propriétaire de la maiſon ou métairie de ſuivre ces effets qui ſont ſon gage : mais il n'a pour cette ſuite qu'un temps court de huitaine, ſi c'eſt

une maiſon, ou le temps de quarante jours, ſi c'eſt une métairie que ces meubles exploitent.

Les créanciers, même chirographaires, peuvent auſſi en un cas ſuivre les meubles de leur débiteur qui ont été livrés à l'acheteur; ſçavoir, lorſque leur débiteur, étant inſolvable, les a vendus en fraude, & que l'acheteur a été participant de la fraude, ayant eu connoiſſance de l'inſolvabilité de ſon vendeur; *tit.* ff. *his quæ in fraud. cred.*

321. C'eſt une queſtion agitée entre les Auteurs, ſi la tradition feinte qui a été faite à l'acheteur doit à cet égard avoir le même effet que la tradition réelle qui lui auroit été faite, & ſi elle eſt cenſée lui avoir transféré la propriété, même vis-à-vis les tiers. Suppoſons, par exemple, que la choſe eſt à la vérité demeurée pardevers le vendeur, & que l'acheteur n'en a pas été mis en poſſeſſion réelle, mais que le contrat de vente portoit une clauſe par laquelle il étoit dit que le vendeur s'eſt deſſaiſi de la choſe vendue, & en a ſaiſi l'acheteur, déclarant qu'il la tenoit dorénavant au nom & pour l'acheteur; ou bien qu'il y eût une clauſe par laquelle il fût dit que le vendeur retenoit la choſe comme la tenant de l'acheteur à titre de

ferme, pour une certaine ſomme par chacun an. On demande ſi dans ce cas l'acheteur ſera bien fondé à revendiquer la choſe, ſoit contre des créanciers qui l'auroient ſaiſie entre les mains du vendeur, ſoit contre un ſecond acheteur à qui le vendeur l'auroit depuis livrée, & qui s'en trouveroit en poſſeſſion réelle? Charondas, en ſes répõnſes, décide en faveur du ſecond acheteur, & il cite pour ſon opinion deux Arrêts, l'un de 1498, l'autre de 1569. Belordeau, *liv.* 1, *chap.* 18, cite auſſi, pour la même opinion, deux Arrêts de ſon Parlement de Bretagne. Leur raiſon eſt que ces traditions feintes ne conſiſtant dans aucun fait extérieur, mais dans une ſimple convention intervenue entre le vendeur & le premier acheteur, elles ne peuvent avoir la vertu & l'efficacité d'être réputées, au moins vis-à-vis des tiers, avoir transféré la propriété de la choſe vendue au premier acheteur, ſuivant la regle, *Traditionibus, non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur*; L. 20, *cod. de pact.* Les conventions ne devant avoir d'effet qu'entre les perſonnes qui y ſont parties, les traditions feintes qui ne réſultent d'aucun fait extérieur, mais de la convention des parties, ne peuvent être réputées avoir, vis-à-vis des tiers, transféré la propriété.

Au contraire Gui Pape, *décis.* 112, soutient que la tradition feinte transfere aussi réellement & aussi véritablement le domaine & la propriété d'une chose, que la tradition réelle, même vis-à-vis des tiers. Par la tradition feinte qui résulte de la clause de rétention d'usufruit, ou de la clause de rétention de la chose à titre de ferme ou loyer, ou même par la simple clause de constitut, l'acheteur prend véritablement possession de la chose qui lui est vendue ; & par cette prise de possession il en acquiert véritablement la propriété : car nous pouvons acquérir la possession & la propriété d'une chose, non-seulement par nous-mêmes, mais par le ministere d'une autre personne qui en prend possession en notre nom : *Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus ;* L. 3, §. 12, ff. *de acquir. possess. Generaliter quisquis nostro nomine sit in possessione, nos possidere videmur ;* L. 9, ff. *d. tit.* Or par ces clauses le vendeur prend possession au nom de l'acheteur, de la chose qu'il lui vend. L'acheteur en acquiert donc la possession par le ministere du vendeur, de même qu'il l'acquerroit par le ministere de tout autre qui en prendroit possession pour lui. Cette tradition a donc le même effet que la tradition réelle ;

réelle, & doit pareillement transférer la propriété. En vain oppose-t-on la loi qui dit, *Non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur*, & que les conventions n'ont d'effet qu'entre les personnes qui y étoient parties ; car cela est vrai des pures conventions : mais celles qui sont accompagnées de traditions feintes ne sont pas de simples & nues conventions ; & il est expressément décidé en la loi 77, *de rei vindic.* qu'une pareille tradition feinte résultante d'une rétention d'une chose à titre de ferme par le donateur, avoit mis le donataire en possession, & lui avoit transféré la propriété de la chose, & en conséquence le droit de revendiquer. De tous ces principes Gui Pape conclut qu'un premier acheteur à qui on n'a fait qu'une tradition feinte de la chose qui lui a été vendue, peut la revendiquer contre un second acheteur qui en auroit la possession réelle ; & il atteste que c'est la jurisprudence constante de son Parlement de Dauphiné. Je crois cette seconde opinion plus véritable, avec cette limitation, pourvu que la preuve de la tradition soit établie par un acte authentique ; ou si l'acte est sous signature privée, pourvu que l'antériorité de la date à la tradition réelle faite au second acheteur, ou à la saisie faite

par les créanciers du vendeur, ſoit ſuffiſamment conſtatée, *putà*, par la mort de quelqu'une des parties qui l'ont ſouſcrit.

322. Il eſt particulier à la tradition qui ſe fait en exécution du contrat de vente, qu'elle ne transfere la propriété à l'acheteur que lorſque le vendeur a été payé ou ſatisfait du prix; *Inſtit. tit. de rer. diviſ.* §. 41.

La raiſon eſt que le vendeur qui vend au comptant, eſt cenſé n'avoir volonté de transférer la propriété que ſous cette condition; mais lorſque le vendeur a bien voulu faire crédit du prix à l'acheteur, la tradition qui lui eſt faite de la choſe, lui en transfere la propriété avant qu'il en ait payé le prix. C'eſt pourquoi après que Juſtinien a dit, *Venditæ & traditæ res non aliter emptori acquiruntur, quàm ſi is venditori pretium ſolverit, vel ei alio modo ſatisfecerit, &c.* il ajoute: *Sed ſi is qui vendiderit, fidem emptoris ſecutus fuerit, dicendum eſt ſtatim rem emptoris fieri. d.* §. 41.

323. Lorſqu'il y a un terme accordé expreſſément par le contrat pour le paiement du prix, la volonté que le vendeur a eue de faire crédit ne peut être équivoque; il ne peut être douteux que la tradition faite en conſéquence de ce con-

trat, transfere la propriété à l'acheteur.

324. Lorſqu'il n'y a aucun terme porté par le contrat, la tradition de la choſe, lorſque le vendeur n'a pas proteſté expreſſément qu'il ne la faiſoit qu'à la charge que l'acheteur paieroit incontinent, ſuffit elle ſeule pour faire préſumer que le vendeur a bien voulu ſuivre la foi de l'acheteur, & qu'en conſéquence la tradition lui a transféré la propriété ? Quelques Docteurs ont ſoutenu l'affirmative : *Fabianus de Monte*, en ſon Traité *de empt. vend.* réfute fort bien cette opinion. L'acheteur qui ſoutient que le vendeur a bien voulu lui faire crédit & ſuivre ſa foi, doit le prouver ; le crédit ne ſe préſume point : au contraire dans les contrats ſynallagmatiques, chacun eſt préſumé ne vouloir accomplir ſon engagement qu'autant que l'autre partie accomplira en même temps le ſien. Si la tradition ſeule & par elle-même faiſoit préſumer ce crédit, ce ſeroit mal-à-propos que Juſtinien enſeigneroit comme un principe particulier au contrat de vente, que la tradition des choſes vendues n'en transfere pas la propriété, ſi le vendeur n'a ſuivi la foi de l'acheteur ; puiſqu'il ſeroit toujours préſumé l'avoir ſuivie.

Mais ſi le vendeur, après avoir livré la choſe, avoit laiſſé écouler un temps

considérable sans en demander le prix, il est évident en ce cas qu'il a suivi la foi de l'acheteur, & par conséquent la propriété sera censée transférée par la tradition.

325. Lorsque le vendeur a vendu & livré la chose sans le consentement du propriétaire, il est évident qu'il n'a pu transférer à l'acheteur un droit de propriété qu'il n'avoit pas : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet.* L. 54, ff. *de reg.* La tradition qui est faite à l'acheteur n'est pas pour cela sans effet : si elle ne lui transfere pas la propriété, elle lui donne la possession civile de la chose ; & cette possession civile, lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi, donne à l'acheteur, 1°. le droit de percevoir les fruits, sans obligation de les rendre au vrai propriétaire qui par la suite revendiqueroit la chose : 2°. la possession de bonne foi après une durée de dix ans, lorsque le propriétaire demeure dans la même Province que le possesseur, ou après une durée de vingt ans, lorsqu'ils demeurent en différentes Provinces, fait acquérir à l'acheteur la propriété de la chose que son vendeur n'avoit pu lui transmettre : ce qui s'appelle prescription ou usucapion.

On appelle bonne foi l'opinion où est

le possesseur que la chose appartenoit à celui de qui il l'a acquise, & qu'il avoit le pouvoir de l'aliéner.

Cette opinion se présume dans tout possesseur qui rapporte un titre de sa possession, à moins que le contraire ne paroisse.

Notre Coutume d'Orléans n'admet point cette prescription de dix ou vingt ans, elle n'admet que celle de trente ans. Ces prescriptions ne courent pas contre les mineurs : il faut quarante ans pour prescrire contre l'Eglise. *Voyez le Traité de la Prescription, part.* 2, *art.* 1 *& suiv. tome* 4 ; *& notre Introduct. au titre* 14 *de la Coutume d'Orléans, sect.* 1.

CHAPITRE II.

De la Résolution du Contrat de Vente.

Le contrat de vente peut se résoudre par le consentement mutuel des parties contractantes avant qu'il ait été entiérement exécuté. Nous traiterons de cette espece de résolution dans une premiere Section.

Le contrat, même depuis qu'il a été entiérement exécuté, peut être ou ref-

cindé par quelque action rescisoire, résolu pour l'avenir par quelque action résolutoire.

Il y a lieu aux actions rescisoires, ou pour cause de minorité, ou même à l'égard des actes passés entre majeurs, pour cause de violence, de dol, de lésion énorme, ou pour quelque autre juste cause.

L'action rescisoire pour cause de lésion énorme, c'est-à-dire, d'outre moitié du juste prix, sera la matiere de la seconde Section de ce Chapitre. Nous ne traiterons pas des actions rescisoires qui naissent des autres causes de rescision; ces actions n'ayant rien qui soit particulier au contrat de vente, nous en parlerons dans un Traité des différentes actions. Observez que la rescision d'un contrat de vente peut être demandée non-seulement par l'une des parties contractantes ou par ses héritiers, mais quelquefois par des tiers; comme lorsqu'une vente a été faite par un débiteur en fraude de ses créanciers, ou par un accusé de crime capital en fraude de la confiscation. Dans ces cas les créanciers ou le Seigneur à qui la confiscation appartient, ont une action révocatoire pour faire déclarer nul & frauduleux le contrat de vente, & répéter les choses vendues.

Le contrat de vente par les actions rescisoires est rescindé comme s'il n'avoit jamais été fait : les actions résolutoires ne le résolvent que pour l'avenir. Ces actions naissent des clauses résolutoires qui sont apposées au contrat. Quelquefois la clause résolutoire est apposée en faveur de l'acheteur, comme dans les ventes faites à l'essai, dont nous avons traité ci-dessus, *part.* 2, *chap.* 3, *art.* 3. Le plus communément elles sont apposées en faveur du vendeur. Les plus ordinaires sont la clause de réméré, dont nous traiterons dans la troisieme Section : celle par laquelle le vendeur stipule la résolution du contrat, s'il trouve dans un certain temps une condition plus avantageuse : nous en traiterons dans une quatrieme Section : le pacte commissoire, dont nous traiterons dans la cinquieme Section. Nous examinerons dans une sixieme Section, si la seule inexécution du contrat de la part d'une des parties, est suffisante pour que l'autre partie en puisse demander la résolution.

SECTION PREMIERE.

De la résolution du Contrat par le consentement mutuel des contractans.

326. Lorsque le contrat de vente n'a pas encore, ni d'une part ni de l'autre, reçu son exécution, il peut se résoudre de plein droit par le seul consentement des contractans. L. 5, §. 1, ff. *de rescid. vend.* Comme c'est le seul consentement des contractans qui l'a formé, il peut de même maniere se résoudre par un consentement contraire.

Cela est conforme à cette belle regle de Droit, *Nihil tam naturale est quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.... ideò nudi consensûs obligatio contrario consensu dissolvitur ;* L. 35, ff. *de reg. jur.* & à la loi 80, ff. *de solut. Quum emptio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.*

Il en est de même lorsque le contrat de vente n'a été suivi que d'une tradition feinte qui ne consiste que dans la volonté des parties ; car une volonté contraire la détruit. Molin. *in Cons. Par.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 32 *& seq.*

327. Lorsque le contrat de vente d'une

chose n'a été exécuté ni de part ni d'autre, les parties sont censées s'en désister, non-seulement lorsqu'elles conviennent qu'il n'y aura rien de fait, mais aussi lorsqu'elles font entre elles un autre contrat de vente de la même chose. Cela arrive lorsqu'elles conviennent entre elles d'un prix différent, ou plus fort, ou moindre que celui de la premiere convention : elles sont en ce cas censées s'être désistées du premier contrat de vente, & en avoir fait un nouveau pour le prix porté par la nouvelle convention. L. 2, ff. *de rescind. vend.*

Pareillement si nous avons fait dépendre d'une certaine condition la vente que vous m'avez faite d'une chose, & que par une nouvelle convention vous me la vendiez purement & simplement ; cette convention renferme un désistement de la premiere vente conditionnelle, & un nouveau contrat de vente pur & simple.

Quid, vice versâ, si par une premiere convention vous m'aviez vendu cette chose sans condition, & que par une seconde vous me la vendiez pour le même prix, au cas qu'un tel navire arrive à bon port ? Paul, en la loi 7, ff. *de rescind. vend.* décide que cette seconde convention est de nul effet. Cujas en rend la raison : C'est, dit-il, *quia à priori perfecto con-*

tractu non receditur per imperfectum, & parce que ce pacte par lequel les parties, *ex intervallo*, ajoutent une condition au contrat de vente contracté purement & simplement, est, selon les principes du Droit Romain, un simple pacte, *quod prodesse non potest ad parandam aut tollendam obligationem.* Ces principes, qui s'écartent de la simplicité du Droit naturel, n'ont pas lieu parmi nous, & il n'est pas douteux que ce pacte a l'effet de faire dépendre le contrat de vente de la condition convenue par la nouvelle convention.

328. Lorsque le contrat de vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, comme si la chose vendue a été livrée sans que le prix ait encore été payé, *aut vice versâ*, les parties peuvent encore, par leur consentement mutuel, se déporter du contrat. Mais cette convention n'efface pas le contrat de vente comme dans l'espece précédente ; elle le résout seulement pour l'avenir, & donne une action à celui des contractans qui en avoit commencé l'exécution, pour répéter, soit la chose qu'il a livrée, s'il est le vendeur, soit le prix qu'il a payé, s'il est l'acheteur. Les Loix Romaines, qui ne donnoient pas en ce cas d'action, *l. 2, cod. quand. lic. ab empt.* parce que *ex nudo pacto non*

debatur actio, n'ont pas d'application parmi nous. De là il ſuit que lorſque, par une convention entre le vendeur & l'acheteur, l'acheteur qui a été mis en poſſeſſion de l'héritage à lui vendu, & qui n'en a pas encore payé entiérement le prix, s'eſt déſiſté de ſon achat, & que le vendeur eſt rentré dans ſon héritage, il n'eſt pas dû un ſecond profit; *Orléans, art.* 112: car c'eſt un déſiſtement de la vente qui en avoit été faite, plutôt qu'une nouvelle vente.

De là il ſuit pareillement que ſi cet héritage étoit un héritage propre du vendeur lorſqu'il l'a vendu, il ne deviendra pas un acquêt, mais il reprendra l'ancienne qualité de propre qu'il avoit: car le vendeur y rentre, non en vertu d'une vente qui lui en ſoit faite, mais par la réſolution de celle qu'il en avoit faite: ce n'eſt pas une nouvelle acquiſition qu'il fait; c'eſt une ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite.

329. Mais ſi le contrat avoit été exécuté de part & d'autre, la convention par laquelle les parties conviendroient que l'acheteur rétrocéderoit au vendeur pour le même prix la choſe vendue, ne ſeroit pas une réſolution du contrat de vente qui a été fait de cette choſe; car il n'y a plus lieu de ſe déſiſter d'un acte

qui eſt entiérement conſommé : *Non potest intelligi diſceſſio, niſi ab eo quod cœptum & nondùm conſummatum eſt.* C'eſt pourquoi il ſera dû en ce cas un nouveau profit de vente, & l'héritage ſera acquêt en la perſonne du vendeur à qui il a été rétrocédé. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 19.

SECTION II.

De la réſolution du Contrat qui ſe fait pour cauſe de léſion énorme dans le prix.

330. Un des cas dans leſquels l'une des parties peut obtenir malgré l'autre partie la réſolution & même la reſciſion entiere du contrat de vente, eſt le cas auquel elle a ſouffert une léſion énorme.

Cela eſt conforme aux principes que nous avons établis dans notre Traité des Obligations, *part.* 1, *ch.* 1, *art.* 3, §. 4. Nous y avons établi que l'égalité étant de la ſubſtance des contrats commutatifs, du nombre deſquels eſt le contrat de vente, l'iniquité qui s'y rencontroit, & la léſion que l'une des parties ſouffroit, rendoient ces contrats vicieux & ſujets à reſciſion.

C'eſt en conſéquence de ces principes que la loi 2, *cod. de reſc. vend.* accorde au vendeur une action reſciſoire contre le contrat de vente, lorſqu'il a ſouffert

une lésion qui excede la moitié du juste prix.

Nous traiterons de cette action dans un premier Article; nous parlerons dans le second, de celle que peut prétendre l'acheteur.

ARTICLE PREMIER.

De l'action rescisoire du vendeur en cas de lésion énorme.

Nous verrons sur cette action, 1° quelle en est la nature; 2°. pour quelles choses & en quel cas il y a lieu à cette rescision; 3°. comment & contre qui cette action peut être intentée; 4°. de l'effet de cette action, & des prestations respectives dont le vendeur & l'acheteur sont tenus sur cette action.

§. I.

De la nature de l'action rescisoire du vendeur, pour cause de lésion.

331. L'action que la loi 2, *cod. de rescind. vend.* accorde au vendeur, est une action rescisoire aux fins de faire rescinder & déclarer nuls le contrat de vente, & l'aliénation qu'il a faite de sa chose, si mieux n'aime l'acheteur suppléer ce qui manque au juste prix; en conséquence

de laquelle rescision, le vendeur, par cette action, revendique la chose, comme si elle n'avoit jamais cessé de lui appartenir.

Cette action est une action *utilis in rem & non directa*; car le vendeur qui a cette action rescisoire, n'est plus *in rei veritate* le propriétaire de la chose qu'il a vendue; il en a transféré la propriété à l'acheteur par la tradition qu'il lui en a faite avec la volonté de la lui transférer. Mais comme l'effet de cette action est de rescinder le contrat, & l'aliénation ou translation de propriété qui s'est faite en conséquence, le vendeur qui a cette action, est, par une fiction de Droit, réputé être toujours demeuré le propriétaire de l'héritage qu'il a vendu; & en conséquence il le revendique par cette action comme une chose qui lui appartient, & que l'acheteur retient sans aucune cause; le contrat de vente qui étoit le titre de l'acheteur, & la cause en vertu de laquelle l'acheteur le tenoit, étant rescindé.

332. L'objet de cette action étant de rescinder le contrat de vente, il s'ensuit que lorsque le vendeur a fait, sur cette action, prononcer la nullité du contrat, l'acheteur a le droit de répéter le prix qu'il a payé, de même que le vendeur a droit de répéter l'héritage: car le contrat de vente étant rescindé, il n'y

plus de cause qui puisse donner droit à l'un de retenir le prix, & à l'autre l'héritage. D'ailleurs il est de la nature de toutes les actions rescisoires, que les parties soient remises au même état qu'elles étoient avant l'acte qu'on fait rescinder.

333. La rescision du contrat de vente à laquelle tend cette action, étant uniquement fondée sur l'iniquité énorme qui se trouve dans le contrat, il s'ensuit qu'il doit être laissé au pouvoir de l'acheteur d'arrêter l'effet de cette action, & d'empêcher la rescision du contrat, en purgeant cette iniquité par les offres auxquelles la loi ci-dessus citée l'admet, de suppléer ce qui manque au juste prix. Ce supplément ôte au vendeur tout sujet de se plaindre, & rend le contrat valable, pourvu qu'il ne renferme pas d'autre vice; car s'il est infecté de dol ou de violence, *&c.* les offres de suppléer le juste prix n'en peuvent empêcher la rescision.

334. Dumoulin, *in Consuet. Paris.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 41, observe aussi que cette décision est particuliere au contrat de vente, & ne doit pas s'étendre aux autres contrats commutatifs. Par exemple, dans un contrat d'échange, si je vous ai donné en échange d'un héritage de quatre

mille livres, un autre héritage qui vaut deux mille livres, vous ne serez pas reçu à offrir, pour exclure mon action rescisoire, de me suppléer un retour de six mille livres; car par ce retour le contrat d'échange dégénéreroit en un contrat de vente, contre la volonté des parties, qui ont eu intention d'échanger, & non de vendre.

335. Le juste prix qu'il est permis à l'acheteur de suppléer, n'est pas le prix que la chose vaut présentement, mais le prix qu'elle valoit au temps du contrat; *l.* 8, *cod. de resc. vend.* C'est une suite du principe que ce supplément est une réformation de ce qu'il y avoit d'inique dans le contrat.

336. C'est une question, si l'acheteur qui supplée le juste prix, doit aussi les intérêts de ce supplément du jour qu'il est entré en jouissance de la chose vendue? Cujas, *ad d. l.* 2, tient l'affirmative. La raison est que les intérêts du prix sont l'équivalent de la jouissance de la chose. L'acheteur ne peut jouir tout à-la-fois de la chose & du prix : c'est pourquoi l'acheteur qui a eu toute la jouissance de la chose, doit faire raison des intérêts de ce qui restoit à payer du juste prix; autrement il auroit tout à-la-fois la jouissance & de la chose & du prix, jus-

qu'à concurrence de ce qui en restoit à payer, ce que l'équité ne permet pas. Nonobstant ces raisons, plusieurs Auteurs ont embrassé l'opinion contraire. Ils se fondent sur ce que la loi 2 dit seulement, *Vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias*, sans ajouter *cum usuris*. Elle n'assujettit donc point l'acheteur à ajouter à ce supplément les intérêts. A l'égard de l'objection tirée du principe que l'acheteur ne peut pas avoir tout à la-fois la jouissance de la chose & celle du prix, on répond qu'il suit de là seulement qu'un acheteur qui n'a pas payé en total le prix qu'il doit, est tenu des intérêts de ce qui reste dû; mais dans notre espece l'acheteur qui a payé le prix convenu, a payé tout ce qu'il devoit; il n'a commencé à devoir ce qui manquoit pour suppléer le juste prix, que depuis la réformation du contrat. Quoique le contrat de vente en vertu duquel il jouissoit de l'héritage vendu, fût un titre vicieux, néanmoins comme on ne doit pas facilement présumer qu'il ait connu ce vice, tant que le vendeur ne s'est pas plaint, & ne lui a pas fait connoître la lésion, il doit être réputé avoir été jusqu'à ce temps possesseur de bonne foi de l'héritage, & avoir eu, en cette qualité, le droit d'en avoir la jouissance, sans être

obligé de la payer par les intérêts du supplément du juste prix. C'est l'avis de Despeisses, qui cite un Arrêt de Grenoble rapporté par Expilli, qui a jugé que les intérêts du supplément n'étoient pas dus avant la demande. C'est aussi celui de Domat, *P.* 1, *l.* 1, *tit.* 2, *S.* 9.

Si la lésion étoit si fort au-dessus de la moitié du juste prix, que l'acheteur n'eût pu ignorer l'énormité de la lésion, ou que cela parût par d'autres circonstances; il ne pourroit y avoir de difficulté sur les intérêts du supplément. Voyez *infrà*, §. 4, la question si l'héritage doit être rendu avec les fruits, qui est analogue à celle-ci.

A l'égard du for de la conscience, si les revenus que l'acheteur a perçus excedent les intérêts de la somme qu'il a payée, il me paroît qu'il ne peut se dispenser de restituer l'excédant.

337. Il nous reste à observer sur la nature de l'action rescisoire, que cette action ayant pour objet la restitution de l'héritage vendu, lequel est une chose divisible, il s'ensuit que cette action est divisible; *Traité des Obligations*, *n.* 287.

C'est pourquoi si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut intenter cette action, ni prétendre la restitution de l'héritage que pour la part quant à laquelle il est héritier; & si ses cohéritiers

ne se plaignent pas du contrat, l'acheteur est fort le maître de garder les autres parts, s'il le juge à propos.

Néanmoins comme l'acheteur n'a acheté la chose que pour l'avoir en entier, & qu'il n'eût pas voulu l'acheter pour partie, l'acheteur assigné par l'un des héritiers du vendeur aux fins de rescision du contrat de vente pour la part du demandeur, peut, s'il le juge à propos, assigner les cohéritiers du demandeur à ce qu'ils aient à se régler entre eux pour reprendre l'héritage entier, & lui rendre le prix, sinon qu'il sera renvoyé de la demande. La raison est qu'il est de la nature des actions rescisoires qu'on ne peut être reçu à les exercer qu'en remettant les parties dans le même état qu'elles étoient avant l'acte dont on demande la rescision, & que l'acheteur ne seroit pas remis au même état qu'il étoit avant le contrat de vente, s'il étoit obligé de garder une part de l'héritage qu'il n'eût pas voulu acheter seule. Si le cohéritier du demandeur sur cette assignation refuse de se joindre au demandeur pour exercer avec lui l'action rescisoire, il ne peut empêcher que le demandeur en ce cas soit subrogé en ses droits pour l'exercer. Celui des héritiers qui veut l'exercer, pourroit même quelquefois faire ordonner contre son cohéritier, *judicio familiæ er-*

ciſcundæ, qu'elle ſera exercée au profit & des deniers de la ſucceſſion ; ſçavoir dans le cas auquel il établiroit qu'il eſt de l'intérêt de la ſucceſſion de l'exercer, & qu'il y a des deniers pour cela dans la ſucceſſion.

Cet intérêt de la ſucceſſion eſt ſuſceptible d'examen ; car l'héritage, depuis le contrat, a pu tellement être détérioré & diminué de prix ſans la faute de l'acheteur, qu'il ne vaille pas aujourd'hui le prix pour lequel il a été vendu.

Obſervez que cette action reſciſoire a dans la ſucceſſion du vendeur la même qualité qu'y auroit eue l'héritage auquel elle doit ſe terminer, s'il ne l'eût pas vendu. C'eſt pourquoi ſi cet héritage étoit un propre, ce ſont les héritiers aux propres de la ligne d'où il procédoit, qui doivent ſuccéder ſeuls à cette action ; *Introd. gén. à la Cout. d'Orl. n.* 83 ; & ils ſont ſeuls tenus à la reſtitution du prix envers l'acheteur ; cette reſtitution du prix étant plutôt une charge de l'action reſciſoire, qu'une dette de la ſucceſſion du vendeur.

Ce que nous avons dit de pluſieurs héritiers s'applique à pluſieurs vendeurs qui auroient vendu enſemble par un même contrat, *& ſub ſpecie unitatis*, un héritage commun entre eux. Quoiqu'ils ne l'aient pas vendu ſolidairement, lorſqu'il

y a eu léſion d'outre moitié dans la vente ; l'un de ces vendeurs n'a à la vérité droit d'exercer l'action reſciſoire que pour la part qu'il avoit dans l'héritage ; mais l'acheteur peut, s'il le juge à propos, exiger qu'elle ſoit exercée pour le total.

Il en eſt autrement dans le cas auquel ces copropriétaires n'auroient pas vendu l'héritage *ſub ſpecie unitatis*, mais auroient vendu chacun leur portion dans cet héritage, quoique par même charte : en ce cas, il y auroit autant de contrats de vente que de portions vendues, & l'acheteur ne pourroit prétendre que la reſciſion de la vente de l'une de ces portions, dût entraîner celle des autres portions.

338. Lorſque c'eſt l'acheteur qui a laiſſé pluſieurs héritiers, il n'eſt pas douteux que le vendeur peut exercer l'action reſciſoire contre l'un de ces héritiers, & pour la portion de cet héritier, ſans l'exercer contre les autres, & il en eſt de même lorſque l'héritage a été vendu à pluſieurs acheteurs.

§. I I.

En quels cas y a-t-il lieu à cette rescision.

339. Pour qu'il y ait lieu à cette rescision, il faut, 1°. que ce soit un héritage ou un droit immobilier qui ait été vendu, les ventes des choses mobiliaires n'étant pas sujettes à cette rescision, comme nous l'avons vu.

Dumoulin, *in Conf. Par.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 47, excepte de cette regle les meubles précieux qui ne sont pas une marchandise dont le commerce soit ordinaire, telle que seroit une pierre précieuse, ou quelque ouvrage d'orfévrerie, ou d'un autre art de quelque excellent artiste. Il excepte aussi de cette regle la vente d'une coupe de bois, qui renferme le fruit de plusieurs années, & il désapprouve un Arrêt qui avoit débouté un vendeur en ce cas de ses lettres de rescision. Ces exceptions souffrent beaucoup de difficulté, sur-tout dans les Coutumes qui, comme celle d'Orléans, disent en termes formels, *qu'en aliénation de meubles, il n'y a lieu à la restitution.*

340. Il y a certaines ventes d'héritages & de droits immobiliers qui ne sont pas non plus sujettes à cette rescision ; telles sont

les ventes faites par décret. La foi publique ſous laquelle ſont faites ces ventes les met hors de toute atteinte : d'ailleurs les encheres, les différentes remiſes qui s'obſervent dans ces ventes, établiſſent que l'héritage a été vendu tout ce qu'il pouvoit alors être vendu : d'où il ſuit qu'on ne peut guere dire qu'il a été vendu au-deſſous du juſte prix, le juſte prix des choſes n'étant autre choſe que le prix qu'elles peuvent être vendues : *Juſtum pretium eſt quanti res vænire potuit.* Les Coutumes d'Auvergne, de la Marche & de Bourbonnois en ont des diſpoſitions ; & Dumoulin, en ſes notes ſur celle-ci, obſerve que c'eſt le Droit commun, quoique quelques Docteurs étrangers ſoient d'avis contraire : mais quand il y a eu un contrat de vente, le décret volontaire qui l'a confirmé, n'empêche pas que le contrat ne ſoit ſujet à cette action. *Arrêt du* 14 *Août* 1546, *cité par* Automne.

341. On a jugé auſſi que la vente des droits ſucceſſifs n'étoit pas ſujette à cette reſciſion. Soefve en rapporte un Arrêt du mois de Décembre 1654. Automne, *ad d. l.* 2, en cite un du 7 Mai 1586, par lequel un batelier qui avoit vendu pour trois cents écus la ſucceſſion du Bailli du Palais, qu'on eſtimoit être de

quatre mille livres de rente, fut débouté de ses lettres. La raison est que la grande incertitude des droits successifs empêche qu'on ne puisse fixer le juste prix, & par conséquent qu'on ne puisse établir qu'ils ont été vendus au-dessous de la moitié du juste prix.

Cette décision souffre exception dans le cas de la vente qu'un héritier feroit de ses droits successifs à son cohéritier. Automne, *ad d. l.* 4, *cod. de hered. vend.* rapporte un Arrêt en robes rouges, qui a jugé une telle vente sujette à rescision, si mieux n'aimoit l'acheteur suppléer le juste prix. La raison est qu'un tel acte tient lieu de partage entre les héritiers, & que c'est dans les actes de partage, encore plus que dans d'autres, que l'égalité doit être observée. *Voyez notre Tr. des Obligations*, *n.* 35.

342. Despeisses, *p.* 1, *tit.* 1, 54, *n.* 8, rapporte entre les ventes qui ne donnent pas lieu à la rescision, la vente d'une chose qui n'appartenoit pas au vendeur. Il en conclut mal que le vendeur, pour fonder son action rescisoire, *doit prouver avoir été maître de la chose vendue.* En effet, de même que tout possesseur est présumé propriétaire de la chose qu'il possede, tant que le véritable proprié-

taire

taire ne l'a pas réclamée, & n'a pas justifié de son droit ; de même celui de qui il la tient est présumé avoir été propriétaire, & qui en avoit transféré la propriété tant que le possesseur n'a pas souffert d'éviction. C'est pourquoi lorsque vous m'avez vendu une chose, & que vous formez contre moi l'action rescisoire, vous n'avez pas besoin d'établir que vous en étiez le propriétaire : je ne puis être recevable à vous opposer que vous ne l'étiez pas ; à moins que je ne prétendisse en avoir moi-même acquis la propriété par une autre cause que par la vente que vous m'en avez faite, & ce sera à moi à le justifier.

343. Pour qu'il y ait lieu à la rescision, il faut, 2°. qu'il y ait eu par le contrat lésion dans le prix, de plus de moitié du juste prix ; c'est-à-dire, que la chose ait été vendue pour un prix moindre que n'est la moitié du juste prix. Par exemple, si le juste prix d'un héritage est de vingt mille livres, il faut qu'il ait été vendu pour un prix moindre que dix mille livres, pour qu'il y ait lieu à la rescision.

Y ayant dans le juste prix *pretium summum*, *medium*, *& infimum*, pour qu'il y ait lieu à la rescision, suffit-il que l'héritage ait été vendu pour un prix moindre que la moitié du *pretium summum*, ou s'il faut qu'il soit moindre que la moitié

du *pretium infimum?* Par exemple, si le juste prix d'un héritage est de dix-huit à vingt mille livres, & que l'héritage n'ait été vendu que 9,500 liv., le vendeur sera-t-il reçu à cette action, parce que neuf mille cinq cents livres sont au-dessous de la moitié de vingt mille livres, qui est le *pretium summum?* ou en sera-t-il exclus, parce qu'il n'est pas au-dessous de la moitié de dix-huit mille livres, qui est le *pretium infimum?* Il sembleroit que le prix doit être moindre que la moitié du *pretium infimum;* car le *pretium infimum* étant un juste prix, celui qui n'est pas moindre que la moitié de ce prix, n'est pas au-dessous de la moitié du juste prix. Domat & quelques autres Auteurs pensent au contraire, avec plus de raison, qu'il suffit qu'il y ait lésion au-dessous de la moitié du *summum pretium*, parce que cette rescision est très-favorable. Il seroit peut-être plus exact de dire que le juste prix dont la loi parle, est le *pretium medium*, ce prix étant celui qui est proprement le juste prix, & qui en est comme le centre. C'est l'avis de Scacchia, *tract. de Comm.*

344. Pour connoître si le contrat renferme une lésion suffisante pour donner lieu à la rescision, on ne doit avoir égard ni à l'état ni à la valeur présente de l'héritage, mais on doit estimer ce que l'héri-

tage valoit au temps du contrat, eu égard à l'état auquel il étoit alors, & au prix que valoient les héritages : c'est pourquoi cette estimation doit se faire par des experts qui aient eu connoissance de l'état auquel étoit l'héritage au temps du contrat.

345. Il suit de là, que dans l'estimation de l'héritage, on ne doit pas avoir égard à la découverte d'un trésor ou d'une mine faite depuis le contrat; car jusqu'à cette découverte, l'héritage n'en a pas été plus précieux. Lorsque l'acheteur a acheté l'héritage ce qu'il valoit avant la découverte & au temps du contrat, le vendeur n'a rien à prétendre : la découverte est une bonne fortune dont l'acheteur doit profiter, suivant la regle, *Cujus est periculum rei, eum & commodum sequi debet.* C'est l'avis de Fachin, 11, 20, qui cite les Docteurs qui ont pensé pour & contre sur cette question.

Ce n'est que par une estimation d'experts qui aient eu connoissance de l'état de l'héritage au temps du contrat, qu'on doit juger s'il y a eu lésion d'outre moitié. La disproportion qui se trouveroit entre le prix pour lequel le vendeur auroit lui-même acquis l'héritage, & celui pour lequel il l'auroit vendu, quelque grande qu'elle fût, ne seroit pas seule & par elle-même une preuve suffisante de cette lésion; car il pourroit avoir lui-même acheté trop

cher. *Ad rescindendam venditionem, hoc solum non sufficit quòd magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras*; L. 4, *cod. de resc. vend.*

Le juste prix d'un héritage pour la vente duquel il faut payer des droits seigneuriaux considérables, des droits de centieme denier, &c. peut etre considéré sous deux respects; ou vis-à-vis du vendeur, comme la juste valeur de ce que l'héritage vaut en soi, & au vendeur à qui il ne coûte rien pour le retenir; ou vis-à-vis de l'acheteur, comme le prix pour lequel il doit être justement vendu & acheté. Il est évident qu'il ne doit pas être vendu pour le prix entier qu'il vaut en soi, & que ce qu'il en coûte pour l'acquérir, doit diminuer ce prix. Par exemple, en en supposant qu'un héritage féodal sujet au profit de quint en cas de vente, est en soi de valeur de vingt mille livres, le juste prix pour lequel il doit être vendu, ne doit être, eu égard à ce qu'il en coûte pour l'acquisition, qu'environ de seize mille livres. De là naît une question; sçavoir, si pour qu'il y ait lieu à la rescision du contrat, il est nécessaire que le prix pour lequel il a été vendu, soit au-dessous de la moitié du juste prix pour lequel il devroit être vendu? Par exemple, dans l'espece proposée, faut-il qu'il soit au-dessous de huit mille livres?

ou s'il suffit qu'il soit au-dessous de la moitié de ce que l'héritage valoit en soi & par rapport au vendeur ? c'est-à-dire, dans l'espece proposée, suffit-il qu'il soit au-dessous de dix mille livres ? Dumoulin, *Tr. de usur.* n. 173, cite un Arrêt rendu en robes rouges, du 31 Décembre 1557, qui a jugé que pour cette rescision il suffisoit que le prix fût au-dessous de la moitié de ce que l'héritage, au temps du contrat, valoit en soi & par rapport au vendeur. Par exemple, dans l'espece proposée, il suffit que l'héritage n'ait été vendu que 9,900 liv. pour qu'il y ait lésion d'outre moitié. On n'a pas d'égard à ce qu'il en coûte à l'acheteur outre le prix de l'acquisition, pour les profits seigneuriaux, centieme denier, &c. car il n'en est pas moins vrai de dire que par le contrat de vente, le vendeur a souffert une perte de plus de moitié de ce que l'héritage valoit par rapport à lui ; & c'est vis-à-vis de lui & par rapport à lui que la lésion s'estime.

Mais si la charge ou le risque dont l'acheteur a été déchargé, est une charge ou un risque dont auroit été tenu le vendeur, s'il eût retenu l'héritage ; par exemple, si l'héritage que j'ai vendu étoit en la possession d'un usurpateur, & que j'aie chargé l'acheteur de le revendiquer à ses

risques, & sans pouvoir m'appeller cause; ou si je l'ai chargé d'une certaine espece d'éviction; dans ce cas, pour régler si le prix du contrat est ou n'est pas au-dessus de la moitié du juste prix, la somme à laquelle sera appréciée cette charge ou ce risque, doit être ajoutée au prix principal, puisque le vendeur en profite, étant déchargé d'autant. *Despeisses, p.* 1, *t.* 1, *s.* 4, *n.* 6.

346. Quoique la charge de souffrir le réméré, imposée à l'acheteur, soit une charge appréciable à prix d'argent, qui fait partie du prix, & qui doit entrer en ligne de compte pour régler dans le for de la conscience si l'acheteur a acheté au-dessous du juste prix, néanmoins lorsque la somme pour laquelle il a acheté, quoiqu'avec cette clause, est au-dessous de la moitié du juste prix que la chose vaut en soi, je pense, contre l'avis de Despeisses, *ibid.* qu'en ce cas, dans l'estimation qui sera à faire pour régler s'il y a lieu à la rescision, on ne doit rien ajouter au prix pour raison de cette charge, qui en ce cas est de nul effet, & par conséquent de nulle valeur, puisque le vendeur, quand même elle n'auroit pas été ajoutée, n'en auroit pas eu moins le droit de rentrer dans son héritage, non pas à la vérité par l'action

de réméré, mais, ce qui doit revenir au même, par une autre action, qui eſt l'action reſciſoire.

347. 3°. Pour qu'il y ait lieu à cette action reſciſoire, il faut que le vendeur ſoit dans le temps de la reſtitution. Ce temps eſt de dix ans, comme celui de toutes les actions reſciſoires pour leſquelles il faut prendre des lettres en Chancellerie. Lorſque le vendeur a laiſſé quelque héritier mineur, ce temps ne court pas contre ce mineur pendant ſa minorité.

348. On a agité la queſtion de ſçavoir s'il peut y avoir lieu à cette action lorſque la choſe vendue a ceſſé entiérement d'exiſter ſans le fait ni la faute de l'acheteur, de maniere qu'il n'en reſte plus rien; *putà*, ſi on a vendu un pré voiſin d'une riviere, que la riviere ait entiérement emporté. Quelques Docteurs, cités par Bruneman, *ad. l. 2, cod. de reſc. vend.* ont penſé que le vendeur pouvoit même en ce cas intenter cette action, & demander ce qui manquoit au juſte prix. Le fondement de leur opinion eſt qu'ils ont regardé l'obligation de l'acheteur qui a acheté un héritage pour un prix au-deſſous de la moitié du juſte prix, comme une obligation alternative de la reſtitution de l'héritage, ou du ſupplément du juſte prix. Or c'eſt

un principe, que lorsque l'une des deux choses dues sous une alternative cesse d'exister, la dette demeure dans celle qui reste; *Voyez Tr. des Oblig. n.* 250: d'où ils concluent que si l'héritage vendu a entiérement cessé d'exister, l'acheteur demeure débiteur du supplément du juste prix. Le principe qui sert de fondement à l'opinion de ces Docteurs, me paroît faux. L'obligation de l'acheteur n'est que d'une seule chose, sçavoir de la restitution de l'héritage: il n'est en aucune maniere débiteur du supplément du juste prix, ne s'étant jamais obligé qu'au prix porté par son contrat, & à rien de plus. Le choix que la loi lui donne de payer le supplément du juste prix, n'est qu'une faculté qu'elle lui donne de se rédimer de l'obligation de rendre l'héritage, par le paiement de ce supplément. Ce supplément n'est qu'*in facultate solutionis & luitionis*; il n'est pas *in obligatione*. Or, suivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 244, lorsqu'une chose est due avec la faculté d'en pouvoir payer une autre à la place, l'obligation est entiérement éteinte par l'extinction de la chose qui étoit due, & elle ne subsiste plus dans celle que le débiteur pouvoit payer à la place.

Ajoutez que dans cette espece, quelque

désavantageux que fût le contrat en lui-même, le vendeur, par l'événement, n'a pas lieu de s'en plaindre, mais plutôt de s'en féliciter ; puisque s'il n'eût pas fait cette vente, il auroit perdu la chose qu'il a vendue, & n'auroit pas eu le prix qu'il a reçu.

Ce sentiment, que nous avons embrassé, est celui d'Accurse & de Bartole, *ad dict. l.* ; de Covarruvias, *var. resol. n.* 4 ; de Fachin, 11, 18.

349. Il y a néanmoins deux cas dans lesquels le vendeur est recevable à demander la rescision du contrat pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, quoique la chose ait cessé d'exister sans le fait, ni la faute, ni la demeure de l'acheteur. Le premier cas est lorsque l'acheteur a revendu la chose pour un prix plus considérable qu'il ne l'avoit achetée. Le vendeur en ce cas a intérêt de faire statuer sur la validité du contrat, & il est par conséquent recevable à intenter l'action rescisoire; car en faisant déclarer le contrat nul, il a droit de répéter de l'acheteur la somme pour laquelle il a revendu la chose plus qu'il ne l'avoit achetée. La raison est que le contrat étant rescindé, la chose est censée avoir toujours appartenu au vendeur, & n'avoir jamais appartenu légitimement à l'acheteur : d'où il

ſuit que cet acheteur, en la revendant, eſt dans le même cas que celui qui vend la choſe d'autrui ; lequel ne doit pas profiter & s'enrichir du prix pour lequel il l'a vendue, comme nous l'avons vu *ſuprà n.* 274, 275. Ce tempérament eſt ſuivi par Fachin, par Covarruvias, par Pulveus, & eſt rejeté mal-à-propos par Ant. Gomès, en ſon Traité des Contrats, *cap.* 2, *n.* 22.

350. Le ſecond cas eſt celui auquel on auroit vendu pour un prix au-deſſous de la moitié du juſte prix, une ſeigneurie utile reverſible, dont il ne reſtoit plus que cinq ou ſix ans de jouiſſance. Le vendeur, après l'expiration du temps de cette jouiſſance, & la reverſion accomplie, & par conſéquent après que la choſe vendue a ceſſé d'exiſter, ne laiſſera pas d'être reçu à intenter l'action reſciſoire, à l'effet de répéter tous les fruits que l'acheteur a perçus, ſous la déduction du prix que l'acheteur a payé, & des intérêts de ce prix.

La raiſon de cette déciſion eſt que, lorſqu'on vend une ſeigneurie utile reverſible, ce ſont les jouiſſances du temps qui en reſte qu'on vend, plutôt que l'héritage même, dont le domaine direct appartient à celui à qui appartient le droit de reverſion : d'où il ſuit que ces jouiſſances étant

la chose vendue, l'acheteur qui les a perçues & en a fait son profit, doit, dans le cas de cette action rescisoire, en faire raison au vendeur.

351. Lorsque c'est par le fait ou la faute de l'acheteur que l'héritage a péri; *putà*, si c'est pour avoir détruit ou pour n'avoir pas entretenu une digue, que la mer ou une riviere dont il étoit voisin, l'a submergé & emporté; en ce cas l'action rescisoire ne laisse pas d'avoir lieu contre l'acheteur, à l'effet qu'il soit condamné de rendre au vendeur la juste estimation de l'héritage, sous la déduction du prix qu'il en a payé. Cette décision est conforme à ce principe général sur la matiere des obligations, que la dette d'un corps certain subsiste après l'extinction de la chose due, ou du moins se convertit en la dette de l'estimation de la chose, lorsque c'est par la faute du débiteur que la chose a péri. Suivant ce principe, l'acheteur qui a acheté un héritage pour un prix au-dessous de la moitié de sa valeur, étant débiteur de la restitution de cet héritage, il n'est pas libéré de cette dette, & il devient débiteur de l'estimation de l'héritage à la place de l'héritage, lorsque c'est par sa faute qu'il est péri.

352. On a fait la question de sçavoir

si le vendeur étoit recevable dans cette action rescisoire, non seulement lorsqu'il a ignoré au temps du contrat le juste prix de l'héritage qu'il a vendu, mais même dans le cas auquel il seroit établi qu'il en avoit alors [illegible] entiere conno[illegible] Ceux qui con-viennent [illegible] qui vend un héritage au-dessous de la moitié de son juste prix, doit être facilement presumé en avoir ignoré le juste prix; & cette présomption empêche ordinairement qu'il n'y ait lieu à la question. Mais quand cette présomption cesse, & qu'il est clairement établi que le vendeur ne pouvoit ignorer la véritable valeur de son héritage lorsqu'il l'a vendu; comme quand c'est un héritage qu'il faisoit valoir par ses mains depuis un temps considérable; c'est le cas de la question. Pour la négative, on dit que les actions rescisoires sont établies en faveur de ceux qui ont été trompés en contractant; qu'on ne peut pas dire que ce vendeur ait été trompé en vendant au-dessous du juste prix, puisqu'il connoissoit la valeur de la chose qu'il vendoit; *Nemo sciens fallitur*. Si l'on n'est pas recevable à se plaindre du tort qu'on souffre par sa faute, suivant la regle de Droit, *Quod quis culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur sentire*; L. 203, ff. *de R. J.*, à plus forte raison on ne le doit pas être

se plaindre de celui qu'on a bien voulu souffrir : ce n'est pas même proprement un tort, car *volenti non fit injuria* ; *l.* 1, §. 5, ff. *de injur.* C'est pourquoi lorsque quelqu'un, ayant connoissance de la valeur d'une chose qui lui appartient, la vend au-dessous de la moitié du juste prix, c'est une libéralité qu'il exerce envers l'acheteur, plutôt qu'un tort qui lui soit fait, & dont il puisse se plaindre. C'est l'avis de Boërius, *decis. Burdig.* 142, & de plusieurs Docteurs par lui cités. L'opinion contraire, qui est celle de Covarruvias, *var. resol.* 11, 4, de Pinell. &c. me paroît préférable. La raison est que personne n'est facilement présumé vouloir donner son bien. C'est pourquoi lorsque quelqu'un a vendu un héritage au-dessous de la moitié de sa juste valeur, dont il a connoissance, il doit être présumé l'avoir fait plutôt pour se procurer de l'argent dans un pressant besoin, *urgente rei familiaris necessitate*, que dans la vue d'exercer une libéralité envers l'acheteur. Or c'est une injustice de la part de l'acheteur, de profiter du pressant besoin du vendeur pour acheter à vil prix ; & cette injustice doit donner lieu à la rescision du contrat. La maxime, *Volenti non fit injuria*, n'a pas en ce cas d'application ; car le vendeur étant présumé avoir été forcé par le besoin pressant d'argent, à vendre l'hé-

ritage au-dessous de la moitié du juste prix, on ne peut pas dire que c'est de son plein gré qu'il a vendu au-dessous du juste prix.

353. S'il paroissoit que ce n'est pas le besoin d'argent qui a porté le vendeur à vendre au-dessous du juste prix; *puta*, si par le contrat il n'a reçu aucuns deniers, & qu'il ait souffert que l'acheteur lui constituât rente pour le prix; en ce cas, si l'on peut prouver qu'il a eu connoissance de la juste valeur de l'héritage, il en résulte qu'en vendant au-dessous du juste prix, qu'il connoissoit, il n'a pu avoir d'autre intention que de gratifier l'acquéreur. C'est le vrai cas de la maxime, *Volenti non fit injuria*, qui le rend non-recevable à demander la rescision du contrat.

354. On fait encore une question, qui est de sçavoir s'il peut y avoir lieu à cette rescision, lorsque par le contrat il y a une clause formelle par laquelle il est dit que le vendeur a renoncé au bénéfice de la restitution accordée par la loi 2, *cod. de resc. vend.* Fachin, *contr.* 11, 20, dit que l'opinion commune, à laquelle il souscrit, est que le vendeur n'est pas en ce cas recevable à demander la rescision. La raison est qu'il est permis à chacun de renoncer aux loix établies en sa faveur, & qui ne concernent qu'un intérêt particulier. Ainsi les cautions

peuvent valablement renoncer à l'Edit [illegible], qui leur accorde le bénéfice de division, & à la Novelle de Justinien, qui leur accorde le bénéfice de discussion : ainsi l'acheteur peut renoncer au droit de garantie [illegible] est accordé par l'E[illegible] des Ediles ; *l.* 31, ff. *de* [illegible] nonobstant ces raisons, je pense qu'on peut décider que la renonciation à la restitution accordée par cette loi 2, est de nul effet ; car l'erreur dans laquelle étoit le vendeur sur le prix de l'héritage, ou le pressant besoin qui l'a porté à vendre à vil prix, l'ont pareillement porté à faire cette renonciation que l'acheteur a exigée. C'est pourquoi il ne doit pas moins être restituable contre cette renonciation que contre le contrat de vente ; autrement cette loi si sagement établie afin de réprimer l'injustice & la cupidité de ceux qui profitent du besoin des autres pour les dépouiller de leurs biens en les achetant beaucoup au-dessous du juste prix, deviendroit une loi illusoire qui seroit toujours éludée par ces injustes acheteurs, qui ne manqueroient pas de faire insérer dans le contrat une clause de renonciation à la loi, & elle deviendroit de style. C'est le sentiment de Covarr. *ibid.* Automne, *ad dict. l.* 2, cite un Arrêt de 1563, qui l'a ainsi jugé.

Si cette renonciation étoit faite par un

acte postérieur au contrat, & qu'il n'y eût pas lieu de soupçonner qu'elle eût été convenue par le contrat; en ce cas elle seroit valable: ce seroit une renonciation volontaire que le vendeur auroit faite à un droit qui lui appartenoit, & dont il étoit le maître de disposer.

355. La clause qui seroit portée par le contrat de vente que le vendeur fait donation à l'acheteur de ce que l'héritage vendu pourroit valoir de plus que le prix porté au contrat, ne seroit pas moins une voie d'éluder la loi, que la clause par laquelle on feroit renoncer l'acheteur à cette loi. Le pressant besoin qui auroit obligé le vendeur à vendre au-dessous de la moitié du juste prix, l'auroit obligé pareillement à consentir à toutes ces clauses: c'est pourquoi on n'y doit avoir aucun égard, sur-tout lorsque l'acheteur est une personne étrangere au vendeur, & qu'il ne paroît aucune raison pour laquelle le vendeur auroit voulu lui faire une donation. Automne, *ad dict. l.* 2, cite un Arrêt de 1557, qui a jugé selon notre opinion: Maynard en cite un autre du Parlement de Toulouse.

§. III.

Comment & par qui cette action peut-elle être intentée.

356. Le vendeur, pour intenter cette action, doit prendre des lettres de rescision : car en France les personnes capables de contracter ne peuvent être admises à revenir contre leur propre contrat, que par l'autorité du Prince, qui seul peut les relever de l'obligation qu'elles ont contractée.

Cette action est, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 331, *actio utilis in rem.* Elle doit s'intenter contre celui qui est en possession de l'héritage, soit que ce soit l'acheteur, soit que ce soit un tiers détenteur à qui cet héritage est passé.

§. IV.

De l'effet de l'action rescisoire, & des prestations respectives dont le vendeur & l'acheteur sont tenus l'un envers l'autre sur cette action.

357. 1°. L'acheteur doit être condamné à rendre au vendeur l'héritage qui lui a été vendu.

2°. L'acheteur doit les fruits.

C'est une question, de quand il les doit. Cujas, *ad dict. l.* 2, décide qu'il doit tous les fruits qu'il a perçus depuis qu'il est entré en possession de l'héritage, sous la déduction des intérêts du prix que le vendeur a reçu. La raison est que le contrat de vente, qui étoit le titre en vertu duquel l'acheteur a joui de l'héritage, étant annullé & rescindé par l'action rescisoire, l'acheteur se trouve avoir possédé l'héritage sans titre; & il ne peut par conséquent être réputé un véritable possesseur de bonne foi, à qui les fruits aient pu appartenir. On ajoute que dans la restitution pour cause de minorité, les loix décident que l'acheteur doit rendre tous les fruits qu'il a perçus; *l.* 27, §. 1, ff. *de minor.* A plus forte raison, dit-on, l'acheteur y doit-il être obligé dans le cas de la restitution pour lésion énorme; car plus la lésion est considérable, moins il doit y avoir lieu de décharger l'acheteur de compter des fruits, & d'en faire une compensation entiere avec les intérêts du prix. C'est sur ce même principe que Cujas décide que l'acheteur qui supplée le juste prix pour conserver l'héritage, doit les intérêts de ce supplément, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 336. Plusieurs autres Docteurs, du nombre desquels sont Myn-

sungar, Fachin, Despeisses, &c. pensent au contraire que l'acheteur n'est tenu du rapport des fruits que du jour des offres que lui a faites le vendeur, sur l'action rescisoire, de lui restituer le prix ; que ceux perçus jusqu'à ce temps doivent être entiérement compensés avec les intérêts du prix, quand même ces intérêts ne monteroient pas à beaucoup près à la valeur des fruits. Ils emploient pour preuve de cette décision à peu près les mêmes argumens dont ils se servent pour prouver que l'acheteur ne doit pas les intérêts du supplément du juste prix. Quoique le titre en vertu duquel cet acheteur possédoit, ait été rescindé & annullé, cet acheteur, selon eux, ne laisse pas de devoir être réputé avoir été possesseur de bonne foi, parce qu'il suffit pour cela de posséder en vertu d'un titre apparent : *Justa opinio tituli æquipollet titulo. Arg. l. 4, princ. & §. 2, & l. 9, ff. pro leg. & l. 5, §. 1, ff. pro suo.* Or le contrât de vente en vertu duquel l'acheteur possédoit, & dont on doit présumer qu'il ignoroit le vice, étoit pour lui un titre apparent, jusqu'à ce que le vendeur se fût plaint, & eût fait connoître la lésion qui le rend vicieux. Si dans la restitution pour cause de minorité, l'acheteur est tenu au rapport des fruits, c'est qu'il

devoit s'attendre à la rescision, ne pouvant ignorer qu'une vente faite par un mineur y est sujette ; au lieu que dans le cas de la loi 2, n'ayant pas dû s'y attendre, on ne doit pas l'obliger à compter des fruits.

Si [redacted]s raisons doiven[redacted]l'opinion de [redacted] la these générale, au moins doit-elle être suivie lorsque la lésion est si fort au-dessous de la moitié du juste prix, que l'acheteur n'a pu ignorer le vice de son contrat ; ou lorsque l'acheteur avoit été long-temps le fermier de l'héritage qu'il a acheté ; ou que par quelque autre raison il est constant qu'il n'en a pu ignorer la valeur : car dans tous ces cas particuliers il devoit s'attendre à la rescision du conttat. Il ne peut donc passer pour un possesseur de bonne foi.

258. Il reste à observer que l'acheteur qui n'est pas obligé au rapport des fruits, ne laisse pas de devoir faire déduction du prix de ceux qui étoient pendans lors du contrat, sur le prix que le vendeur doit lui rendre : autrement il auroit tout à-la-fois & les fruits & le prix de ces fruits, qui fait partie du prix entier qu'on lui rend.

359. 3°. L'acheteur doit rendre avec l'héritage tout ce qui est accessoire, sauf les fruits. C'est pourquoi si depuis que

l'acheteur en eſt entré en poſſeſſion, il y a été trouvé un tréſor, le tiers qu'il a eu dans ce tréſor en ſa qualité de propriétaire, & *jure fundi*, doit être rendu avec l'héritage au vendeur; car ce tréſor eſt pour cette partie une eſpece d'acceſſoire de l'héritage, & on ne peut pas dire que ce ſoit un fruit.

360. A l'égard des dégradations de l'héritage, il n'eſt pas douteux que l'acheteur contre qui on exerce l'action reſciſoire, doit faire raiſon de celle dont il a profité. Par exemple, s'il a abattu un bois de haute futaie qu'il a vendu à un marchand, s'il a démoli un édifice dont il a vendu les matériaux, il n'eſt pas douteux qu'il doit faire raiſon de la ſomme qui lui eſt parvenue du prix de cette futaie ou de celui des matériaux.

Quant aux dégradations dont il n'a pas profité, & qui ont été cauſées par ſa négligence, l'acheteur qui peut être réputé avoir été poſſeſſeur de bonne foi, ne doit pas être tenu d'en faire raiſon; car il a pu négliger un héritage qu'il croyoit être parfaitement à lui, & qu'il ignoroit être ſujet à reſtitution. S'il paroît au contraire qu'il n'a pu ignorer que ſon contrat étoit ſujet à reſciſion, il doit en être tenu.

361. Le vendeur qui exerce l'action

reſciſoire doit de ſon côté rendre à l'Acheteur le prix qu'il a reçu, & tout ce qui en fait partie.

A l'égard des intérêts du prix, lorſque l'acheteur n'eſt pas condamné au rapport des fruits, ils ſe compenſent avec les fruits que l'acheteur retient. Si l'acheteur étoit condamné au rapport des fruits, ce ne pourroit être que ſous la déduction des intérêts, tant du prix principal que de tout ce qui en fait partie, & qui a tourné au profit du vendeur.

362. Le vendeur doit auſſi faire raiſon à l'acheteur des impenſes qu'il a faites ſur l'héritage.

Celles de pur entretien diminuent de plein droit les jouiſſances, qui ne ſont eſtimées que ſous la déduction de ces impenſes, lorſque l'acheteur rapporte les jouiſſances; lorſqu'il ne les rapporte pas, on ne lui doit faire aucune raiſon deſdites impenſes.

A l'égard des autres impenſes, quelques Docteurs cités par Fachin, 11, 20, ont penſé que l'acheteur ne pouvoit en exiger aucun rembourſement du vendeur qui exerçoit l'action reſciſoire; parce qu'il ne tenoit qu'à lui de ne pas perdre ces impenſes, étant en ſon pouvoir de retenir l'héritage ſur lequel il les a faites, en ſuppléant le juſte prix. Ce moyen n'a aucune

solidité. Il peut se faire que la situation des affaires de l'acheteur ne lui permette pas de suppléer le juste prix pour pouvoir retenir la chose: doit-il pour cela perdre ces impenses? & le vendeur doit-il s'en enrichir & en profiter aux dépens de l'acheteur? C'est pourquoi cette opinion a eu peu de sectateurs.

363. Pour décider à quoi le vendeur est tenu envers l'acheteur pour raison des impenses faites par l'acheteur, il faut en distinguer de trois especes; les nécessaires, les utiles, & celles qui sont purement voluptuaires. Les nécessaires ne font pas de difficulté; le vendeur doit rembourser l'acheteur de ce qu'il lui en a coûté à cet égard. Néanmoins si l'acheteur, par son peu d'attention, avoit payé beaucoup plus qu'il ne falloit pour le prix des matériaux & des ouvrages, le vendeur, qui ne doit pas souffrir du peu de soin de l'acheteur, ne seroit tenu de le rembourser que jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il en devoit coûter pour lesdites impenses.

Le vendeur doit rembourser ces impenses, quand même elles ne subsisteroient plus, dans le cas auquel elles étoient tellement nécessaires, que le vendeur n'eût pu se dispenser de les faire, s'il n'eût pas vendu son héritage; comme dans le cas auquel

l'acheteur auroit reconſtruit la bergerie d'une métairie que le feu du ciel auroit consumée depuis : car le vendeur ne laiſſe pas d'être cenſé en profiter, en ce qu'il a conſervé l'argent qu'il auroit employé à ces impenſes qu'il eût été obligé de faire, s'il n'eût pas vendu ſon héritage. *Hactenùs locupletior videtur, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

364. Il n'en eſt pas de même des *utiles.* Le vendeur qui auroit pu ſe diſpenſer de les faire, n'eſt pas tenu d'en faire raiſon à l'acheteur, ſi elles ne ſubſiſtent pas au temps que s'exerce l'action reſciſoire ; & dans le cas auquel elles ſubſiſteroient, il n'en eſt tenu que juſqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve alors plus précieux : car ce n'eſt que juſqu'à cette concurrence qu'il en profite, & ce n'eſt que parce qu'il en profite, qu'il en eſt tenu ; *cùm æquum ſit neminem cum alterius detrimento locupletari.*

Quelquefois même il eſt de la prudence du Juge de ne pas aſſujettir le vendeur à rembourſer à l'acheteur la ſomme dont les impenſes utiles qui n'étoient nullement néceſſaires, ont augmenté le prix de l'héritage, & de permettre ſeulement en ce cas à l'acheteur d'enlever

ver ce qui peut s'enlever. Cela doit avoir lieu lorsque les impenses sont très-considérables ; car il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur, en faisant des impenses trop considérables, que le vendeur pourroit n'avoir pas le moyen de rembourser, de mettre par ce moyen le vendeur hors d'état de pouvoir exercer son action rescisoire. D'ailleurs l'acheteur ne peut se plaindre, puisqu'il a la faculté de conserver l'héritage avec les méliorations qu'il a faites, en suppléant le juste prix.

365. Il ne peut y avoir de difficulté par rapport aux impenses purement voluptuaires qui n'ont augmenté en rien le prix de l'héritage. Le vendeur n'est pas obligé d'en rien rembourser à l'acheteur ; il doit seulement être permis à celui-ci d'enlever ce qui peut être enlevé.

366. Les impenses utiles dont le vendeur doit faire raison à l'acheteur, ne doivent s'estimer que sous la déduction des détériorations de l'héritage qui procedent du fait ou de la faute, quelle qu'elle soit, de l'acheteur, & que le vendeur eût pu éviter, s'il n'eût pas vendu l'héritage ; car un héritage ne peut être censé mélioré qu'autant que les méliorations excedent les détériorations.

367. Le vendeur doit aussi faire rai-

son des intérêts des sommes auxquelles montent les impenses, soit nécessaires, soit utiles, dont il doit faire raison à l'acheteur, lorsque l'acheteur lui fait raison des jouissances; car puisqu'il profite du revenu qu'ont produit lesdites impenses, il est juste qu'il fasse raison à l'acheteur des intérêts du prix desdites impenses.

368. A l'égard des frais du contrat & autres semblables, que l'acheteur a faits pour l'acquisition, il n'est pas douteux qu'il n'en a pas de répétition; le vendeur n'étant obligé de rendre que ce dont il a profité.

369. Il nous reste à observer une différence entre les prestations du vendeur & celles de l'acheteur. Le vendeur peut contraindre précisément celui-ci à la prestation de tout ce dont il est tenu par cette action, au lieu que l'acheteur ne peut pas contraindre le vendeur à la prestation de ce dont le vendeur est tenu : il a seulement le droit de retenir l'héritage jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait, & de faire prononcer que faute par le vendeur de satisfaire dans un certain temps fixé par le Juge, l'héritage lui demeurera irrévocablement.

370. Tout ce que nous avons dit sur les prestations respectives du vendeur &

de l'acheteur, lorſque l'action reſciſoire eſt intentée contre l'acheteur lui-même ou ſes héritiers, reçoit application au cas auquel cette action ſeroit intentée contre un tiers détenteur.

Il n'eſt pas douteux que ce tiers détenteur doit reſtituer l'héritage au vendeur; car il n'y a de droit que celui qui lui vient de l'acheteur aux droits duquel il eſt; & ce droit eſt détruit par l'action reſciſoire.

A l'égard de la reſtitution des fruits, dans les cas auxquels l'acheteur de qui le tiers détenteur tient l'héritage, en auroit pu être tenu, *ſuprà, n.* 357, ce tiers détenteur n'en eſt pas à la vérité directement tenu, lorſqu'il eſt poſſeſſeur de bonne foi, & qu'il a acquis l'héritage croyant que celui de qui il l'acquéroit en étoit le propriétaire incommutable: à plus forte raiſon il n'eſt pas tenu directement du rapport des fruits qu'il n'a pas lui-même perçus, mais qui l'ont été par l'acheteur avant qu'il lui eût revendu l'héritage. Mais quoique le tiers détenteur ne ſoit pas tenu directement de la reſtitution de ces fruits, il eſt tenu indirectement, tant de ceux qui ont été perçus par lui, que de ceux qui l'ont été par l'acheteur, en ce qu'il eſt obligé d'en ſouffrir la déduction ſur le prix qui doit lui être rendu par le vendeur. En effet, ſi

ce tiers détenteur a le droit de répéter du vendeur le prix que le vendeur a reçu, ce n'eſt pas de ſon chef, puiſque ce n'eſt pas lui qui le lui a payé ; ce n'eſt que du chef de l'acheteur, qui en lui vendant ou en lui donnant cet héritage, l'a ſubrogé à tous les droits qu'il avoit par rapport à cet héritage, & par conſéquent au droit de s'en faire rendre le prix par le vendeur, dans le cas où le vendeur feroit reſcinder la vente qu'il en avoit faite : or l'acheteur n'a droit de répéter ce prix que ſous la déduction des fruits ; par conſéquent le tiers détenteur qui a ſes droits, ne peut répéter le prix que le vendeur a reçu, que ſous la déduction deſdits fruits, ſuivant la regle de Droit : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Il en eſt de même des dégradations, dans les cas auxquels l'acheteur en eſt tenu, ſuivant ce que nous avons dit au *n.* 360. Le tiers détenteur qui eſt poſſeſſeur de bonne foi, n'eſt pas tenu directement des dégradations, lorſqu'il n'en a pas profité, ſoit qu'elles aient été faites par l'acheteur de qui il a acquis l'héritage, ſoit qu'elles aient été faites par lui-même ; mais il eſt tenu de ſouffrir la déduction du prix deſdites dégradations ſur le prix qui doit lui être rendu par le vendeur ; l'acheteur de mauvaiſe foi aux droits

duquel il eſt, n'ayant droit de répéter le prix de l'héritage que ſous la déduction du prix des dégradations, tant de celles qui procedent de ſon fait, que de celles qui procedent du fait de ſes ſucceſſeurs, deſquels il eſt à cet égard reſponſable.

De tout ceci il réſulte que la ſeule différence qu'il y a entre l'acheteur & le tiers détenteur par rapport aux preſtations de cette action, eſt que l'acheteur, lorſqu'il eſt de mauvaiſe foi, eſt tenu directement du rapport des fruits & des dégradations, & que le tiers détenteur n'en eſt tenu qu'indirectement : d'où il ſuit que ſi le prix, tant des fruits, qui doit être rapporté par l'acheteur, que des dégradations dont il eſt tenu, excédoit le prix qu'il a payé & les intérêts de ce prix, l'acheteur qui en eſt tenu directement, devroit être condamné & pourroit être contraint au paiement de cet excédant; au lieu que le tiers détenteur n'y pourroit être condamné, puiſqu'il n'eſt pas perſonnellement débiteur deſdits fruits & deſdites dégradations.

De là naît une différence qu'il doit y avoir dans la prononciation du jugement qui intervient ſur cette action reſciſoire. Lorſqu'il eſt rendu contre l'acheteur de mauvaiſe foi, il doit être condamné à rendre l'héritage, à rapporter les fruits,

à faire raiſon des dégradations, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix & les intérêts. Mais lorſque le jugement eſt rendu contre un tiers détenteur qui a acquis de cet acheteur, ce tiers détenteur doit être condamné ſeulement à rendre l'héritage, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix qu'il a reçu & les intérêts, ſous la déduction des fruits & du prix des dégradations.

371. Il nous reſte à obſerver ſur l'effet de la reſtitution contre la vente d'un héritage pour cauſe de léſion énorme, que le vendeur, en vertu de cette reſtitution, rentre dans l'héritage tel qu'il étoit lors de la vente qu'il en a faite, ſans aucune charge des hypotheques, droits de ſervitude & autres droits réels que l'acheteur ou ſes ſucceſſeurs, ſoit univerſels, ſoit particuliers, y auroient impoſés; car ils n'ont pu donner plus de droit qu'ils n'en avoient eux-mêmes à ceux à qui ils ont donné ces droits d'hypotheque, de ſervitude & autres : par conſéquent, de même que le droit qu'avoient l'acheteur & ſes ſucceſſeurs, étoit ſujet à être reſcindé par la reſtitution que le vendeur a obtenue contre le contrat de vente, ces droits qu'ils ont accordés doivent être pareillement ſujets à cette reſciſion. C'eſt le vrai cas de la maxime, *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis*.

Cette opinion, que nous avons embrassée, est celle du plus grand nombre des Docteurs qui sont cités par Fachin, *contr.* 11, 23. Bartole & quelques autres Docteurs ont été d'un avis contraire. Leur raison est que la rescision du droit de celui qui a imposé sur son héritage des servitudes ou des hypotheques, n'entraîne la rescision desdites servitudes & hypotheques que lorsqu'elle se fait *ex causâ necessaria.* Or, disent-ils, la rescision du droit de l'acheteur ne se fait pas *ex causâ necessariâ*, dans le cas de la loi 2, dont il s'agit, puisqu'il est en son pouvoir de retenir la chose en suppléant le juste prix. La réponse est, qu'il est vrai que la rescision du droit du propriétaire n'entraîne pas celle des servitudes & hypotheques, lorsque la rescision du droit de propriétaire ne se fait pas *ex causâ necessariâ*, mais *ex causâ voluntariâ*, & par quelque fait qui intervient de la part de ce propriétaire, comme lorsqu'une donation est révoquée pour cause d'ingratitude, n'étant pas juste en ce cas qu'il préjudicie par son fait au droit des autres, suivant cette regle, *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Mais lorsque la rescision du droit d'un propriétaire est prononcée sans que ce soit aucun fait de sa part, intervenu depuis son acquisition, qui y ait donné lieu, & qu'elle procede

d'un vice inhérent à son titre d'acquisition, comme dans le cas de la loi 2, il est vrai de dire que la rescision se fait en ce cas *ex causâ necessariâ*, & qu'elle entraîne la rescision des servitudes & hypotheques. Quoique l'acheteur pût retenir la chose en suppléant le juste prix, on ne peut pas dire pour cela que son droit a été rescindé *ex causâ voluntariâ*; car il n'est pas purement en son pouvoir de la retenir, puisqu'il ne le peut qu'en suppléant le juste prix : il suffit pour que la rescision paroisse faite *ex causâ necessariâ*, que ce ne soit aucun fait de sa part qui y donne lieu, & qu'il soit contraint à délaisser la chose ; & il est véritablement contraint, lorsqu'il ne supplée pas le juste prix.

Au reste, le créancier hypothécaire de l'acheteur ayant droit, pour la conservation de son droit d'hypotheque, d'exercer tous les droits que son débiteur est dans le cas d'exercer, peut intervenir sur l'action rescisoire avant qu'elle ait été exécutée, & en payant au vendeur le supplément du juste prix, exercer ces hypotheques sur l'héritage : mais il ne peut plus y être admis après que l'action rescisoire a été exécutée par la restitution de l'héritage ; car il ne peut exercer le droit qu'avoit son débiteur de suppléer le juste

prix, lorſque ſon débiteur a ceſſé de l'avoir.

ARTICLE II.

De l'action reſciſoire de l'acheteur.

472. On a mis en queſtion, ſi lorſque l'acheteur ſouffroit une léſion énorme dans le prix, il avoit auſſi une action reſciſoire pour faire reſcinder le contrat? Automne, *ad l.* 2, *cod. de reſc. vend.* tient la négative: mais ſon opinion eſt contraire aux principes de Droit, & au ſentiment de preſque tous les Auteurs. Dumoulin, en ſon Traité *de Contr. uſur. queſt.* 14, ſuppoſe comme une choſe conſtante, que l'acheteur peut, pour cauſe de léſion énorme, ſe pourvoir contre le contrat, & il n'en fait pas même de queſtion. L'action reſciſoire pour cauſe de léſion, n'eſt pas fondée ſeulement ſur la loi 2, *cod. de reſc. vend.* mais elle eſt fondée ſur un principe tiré de la nature des contrats commutatifs, dans leſquels chacune des parties contractantes n'entend donner ce qu'elle donne, que pour recevoir l'équivalent: d'où il ſuit que ces contrats ſont vicieux, & doivent être, comme tels, reſcindés, lorſque l'une des parties y ſouffre une léſion énorme, & ne reçoit pas à beaucoup près l'équivalent de ce qu'elle donne.

Or il eſt évident que ce principe ne milite pas moins à l'égard de l'acheteur qu'à l'égard de ſon vendeur. Automne, pour ſon ſentiment, dit que la léſion que l'acheteur ſouffre étant une léſion dans le prix, qui eſt une choſe mobiliaire, il ne doit pas être admis à prétendre la reſciſion du contrat, qui, ſelon notre Droit François, ne s'accorde pas pour choſes mobiliaires. La maxime qu'il oppoſe, dit ſeulement qu'il n'y a pas lieu à la reſciſion dans les aliénations des choſes mobiliaires, c'eſt-à-dire, lorſque la vente eſt d'une choſe mobiliaire : mais lorſque l'objet du contrat de vente eſt un héritage, il doit y avoir lieu à l'action reſciſoire de la part de celle des parties qui a été léſée.

Nous verrons ſur cette action, 1°. quelle eſt ſa nature ; 2°. pour quelles choſes & en quel cas elle a lieu ; 3°. quelles ſont les preſtations reſpectives dont le vendeur & l'acheteur ſont tenus l'un envers l'autre ſur cette action.

§. I.

De la nature de cette action.

373. Cette action eſt une action reſciſoire qui a pour objet principal de reſcinder & faire déclarer nul le contrat de vente,

En conſéquence elle ne peut s'intenter qu'en vertu de Lettres de reſciſion obtenues en la Chancellerie du Palais ; par leſquelles le Prince ordonne la reſciſion du contrat, s'il appert au Juge de la léſion oppoſée par l'acheteur.

De la reſciſion du contrat naît l'obligation en laquelle eſt le vendeur de rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu ; comme l'ayant reçu ſans cauſe ; à la charge par l'acheteur de lui rendre de ſon côté la choſe vendue.

C'eſt pourquoi cette action qu'a l'acheteur contre le vendeur, eſt une action perſonnelle par laquelle l'acheteur demande qu'en vertu des Lettres de reſciſion par lui obtenues, le contrat ſoit déclaré nul & reſcindé, & qu'en conſéquence le vendeur ſoit condamné à lui rendre le prix qu'il a reçu, aux offres que cet acheteur doit faire de lui rendre la choſe vendue.

374. Comme c'eſt l'iniquité qui ſe trouve dans le prix qui vicie le contrat, & qui donne lieu à cette action ; de même que quand la léſion eſt du côté du vendeur, l'acheteur peut empêcher la reſciſion du contrat, en réformant l'iniquité qui s'y trouve par des offres de ſuppléer ce qui manque au juſte prix ; de même lorſque la léſion eſt du côté de l'acheteur,

le vendeur doit pareillement avoir la faculté d'empêcher la rescision du contrat, en offrant de se restreindre au juste prix, & de rendre ce qu'il a reçu de plus, sans intérêts.

En cela cette action rescisoire qu'a l'acheteur pour cause de lésion dans le prix, differe de l'action redhibitoire qu'il a pour raison des vices de la chose vendue, & dont nous avons traité dans la Partie précédente, laquelle action ne peut être excluse par des offres que feroit le vendeur de faire sur le prix diminution de ce que la chose vaut de moins à cause du vice qui s'y trouve. La raison de différence est que si l'acheteur eût connu le vice, il n'auroit pas du tout voulu acheter; au lieu que la connoissance du juste prix l'auroit seulement empêché de vouloir acheter si cher.

§. II.

Pour quelles choses & dans quel cas cette action rescisoire a-t-elle lieu.

375. De même que le vendeur n'est pas admis à demander la rescision du contrat pour cause de lésion dans les ventes de choses mobiliaires, ni dans les [illegible] de droits successifs, ni dans les ventes

judiciaires, comme nous l'avons vu en l'article précédent, l'acheteur n'y doit pas être admis non plus.

376. La lésion qui fait accorder à l'acheteur l'action rescisoire, doit être semblable à celle qui y fait admettre le vendeur. De même qu'il faut que le vendeur reçoive un prix qui soit au-dessous de la moitié de la valeur de la chose qu'il donne; comme, lorsqu'il vend une chose de vingt écus, il faut que le prix soit au-dessous de dix écus; de même il faut que la chose que l'acheteur reçoit, soit au-dessous de la valeur de la moitié de la valeur du prix qu'il donne; *putà*, s'il achete une chose de la valeur de dix écus, il faut que le prix qu'il donne soit de plus de vingt écus. C'est ce qu'établit Dumoulin, *de contr. usur. qu.* 14, contre l'opinion de ceux qui pensoient qu'il suffisoit qu'il achetât pour un prix plus fort que la moitié du juste prix, outre le juste prix, *putà*, qu'il achetât seize écus.

377. Il faut que le prix pour lequel il l'à achetée au-delà du juste prix, ne soit pas un prix d'affection; car nous avons vu *suprà*, *part.* 2, *chap.* 2, *art.* 4, §. 2, qu'on pouvoit licitement, en certains cas, dans les contrats de vente, ajouter au juste prix [illegible]que de la chose, le prix de l'affection. C'est pourquoi il est fort rare qu'il

y ait lieu à cette action rescisoire de la part de l'acheteur, l'excès du prix étant ordinairement le prix de l'affection.

378. Lorsque la chose vendue a cessé d'exister, il ne laisse pas d'y avoir lieu à cette action rescisoire de l'acheteur, quoiqu'en pareil cas celle du vendeur cesse d'avoir lieu, lorsque la lésion est de son côté, comme nous l'avons vu en l'article précédent. La raison de différence est évidente. L'action rescisoire du vendeur renferme la revendication de la chose vendue, qui ne peut avoir lieu qu'autant que cette chose existe : au contraire, l'action rescisoire de l'acheteur ne renferme que la demande d'une somme d'argent.

379. On peut encore remarquer une autre différence entre l'action rescisoire de l'acheteur & celle du vendeur. Nous avons décidé *suprà*, *n.* 352 & 354, qu'elle avoit lieu, quoiqu'il fût justifié que le vendeur, lors du contrat, avoit eu une parfaite connoissance de la valeur de la chose, & quoiqu'il eût renoncé expressément à cette action. La raison est que souvent l'indigence & le pressant besoin obligent à vendre son bien à vil prix. Mais cette raison étant particuliere au vendeur, il faut décider le contraire à l'égard de l'action rescisoire de l'acheteur.

§. III.

Des obligations réciproques du vendeur & de l'acheteur dans cette action.

380. Le vendeur contre qui l'acheteur a donné l'action reſciſoire, eſt tenu de rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu, & de le décharger de ce qui en ſeroit encore dû, à la charge par l'acheteur de lui rendre la choſe.

Le vendeur qui a vendu de bonne foi, n'eſt tenu qu'à la reſtitution du prix, & non au rembourſement des frais du contrat, & de tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour l'acquiſition.

En cela cette action reſciſoire de l'acheteur eſt différente des actions redhibitoires, dont nous avons traité *ſuprà, part.* 2, *ſect.* 4, *art.* 4. La raiſon de différence eſt que l'action redhibitoire eſt fondée ſur l'obligation de la garantie des vices redhibitoires; obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur. Cette garantie l'oblige aux dommages & intérêts de l'acheteur, réſultans de ce que la choſe ſe trouve infectée de quelqu'un de ces vices, deſquels dommages & intérêts fait partie l'indemnité de ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour l'acquérir. Au

contraire, l'action rescisoire de l'acheteur pour cause de simple lésion dans le prix, n'est fondée sur aucune obligation que le vendeur ait contractée par le contrat de vente. Ce contrat, qui est nul, n'en ayant produit ni de part ni d'autre, l'obligation du vendeur est en ce cas uniquement fondée sur ce que le contrat étant nul, il se trouve avoir reçu sans cause ce qu'il a reçu en vertu de ce contrat. Son obligation se borne donc à ce qu'il a reçu, & ne doit pas s'étendre à ce qu'il en a coûté à l'acheteur, dont le vendeur n'a pas profité.

381. Le vendeur est aussi tenu de rembourser à l'acheteur les impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage vendu, lorsque l'acheteur le lui rend; car le vendeur ne doit pas profiter de ces impenses, & s'enrichir aux dépens de l'acheteur.

A l'égard des impenses seulement utiles; par la même raison que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre, il doit aussi les rembourser : mais il n'est pas tenu de rembourser tout ce qu'elles ont coûté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage qu'on lui rend, s'en trouve alors plus précieux. Il n'est pas même obligé à ce remboursement lorsque ces impenses, utiles à la vérité, mais non nécessaires, sont trop considérables, ne devant pas être au pouvoir

de l'acheteur de l'empêcher de pouvoir rentrer dans son héritage, en y faisant des impenses pour des sommes que le vendeur n'auroit pas le moyen de rembourser ; il suffit en ce cas au vendeur de permettre à l'acheteur d'enlever tout ce qui peut s'enlever *sine rei detrimento.*

Il en est de même des impenses voluptuaires, le vendeur n'en doit aucun remboursement : mais si elles peuvent s'enlever, il ne peut empêcher l'acheteur de les enlever, si mieux n'aime le vendeur les retenir en les remboursant.

382. Le vendeur n'est tenu au remboursement des impenses que lorsque la chose vendue existe, & qu'elle lui est rendue par l'acheteur. Lorsqu'elle ne lui est pas rendue, il n'est pas même tenu en ce cas de restituer tout le prix qu'il a reçu ; mais seulement ce qu'il en a reçu au-delà du juste prix : car ayant, comme nous l'avons vu au §. 1, la faculté d'exclure en entier l'action rescisoire de l'acheteur en rendant seulement à l'acheteur ce qu'il a reçu au-delà du juste prix, il ne peut être tenu à aucune autre chose, lorsqu'on ne lui rend pas la chose vendue.

383. A l'égard des prestations dont est tenu l'acheteur qui a donné contre le vendeur l'action rescisoire, il est tenu de rendre au vendeur l'héritage qu'il a acheté

dudit vendeur, tel qu'il ſe trouve ; & par conſéquent il eſt tenu de le rendre avec toutes les augmentations ſurvenues dans cet héritage depuis le contrat, ſoit naturelles, telles que ſont les alluvions ; ſoit induſtrielles, telles que ſont les édifices conſtruits ſur le terrein vendu ; à la charge néanmoins par le vendeur de lui faire raiſon des impenſes, comme il a été expliqué ci-deſſus.

Si l'héritage a été détérioré par la faute de l'acheteur, il doit tenir compte au vendeur de ces détériorations.

384. Lorſque l'héritage a été vendu avec les meubles qui y étoient, l'acheteur doit auſſi les rendre au vendeur, s'ils ſont encore en nature : s'il les a conſommés, & que ce ſoit par ſa faute qu'ils ne ſe trouvent plus, il en doit l'eſtimation ; car dans cette action reſciſoire les parties étant remiſes au même état qu'avant le contrat, chacune doit reprendre tout ce qu'elle a donné.

SECTION III.

De la réſolution de la vente qui ſe fait en vertu de la clauſe de réméré.

385. La clauſe de réméré eſt une clauſe par laquelle le vendeur ſe réſerve la faculté de racheter la choſe vendue.

Par cette clauſe, l'acheteur contracte l'obligation de rendre au vendeur la choſe vendue, lorſqu'il lui plaira de la racheter, en ſatisfaiſant aux conditions du rachat.

La vente faite avec cette clauſe eſt différente du contrat d'engagement. Celui qui engage une choſe en conſerve la propriété ; il ne transfere à l'engagiſte à qui il l'a donnée par engagement, que le droit de la poſſéder juſqu'au rachat, & d'en percevoir juſqu'à ce temps tous les fruits & toute l'utilité : mais celui qui vend une choſe avec la clauſe de réméré, tranſfere à l'acheteur à qui il la délivre, la propriété de cette choſe ; il n'a que le droit de la racheter, qui naît de l'obligation que l'acheteur contracte par la clauſe de réméré.

Nous diviſerons cet article en ſept paragraphes. Nous verrons dans le premier, ſi cette clauſe eſt valable dans la vente d'un héritage, lorſque l'acheteur eſt mi-

neur. Nous traiterons dans le second, de la nature du droit de réméré; dans le troisieme, de la nature de l'action de réméré. Dans le quatrieme, nous verrons quand le réméré peut être exercé, & contre qui. Dans le cinquieme, nous parlerons des prestations respectives qui ont lieu dans l'action de réméré; dans le sixieme, de l'effet du réméré; dans le septieme, des manieres dont le droit de réméré s'éteint.

§. I.

Si la clause de réméré est valable dans le contrat de vente d'un héritage, lorsque l'acheteur est mineur.

386. Fachinæus, *lib.* 11, *controv.* 3; & plusieurs Docteurs par lui cités, ont pensé que la clause de réméré n'étoit pas valable dans la vente d'un héritage, lorsque c'étoit un mineur qui étoit l'acheteur. Ils se fondent sur ce que les loix ordonnent que les héritages des mineurs ne puissent être aliénés que par le décret du Juge, & réputent en conséquence nulles toutes les conventions par lesquelles les mineurs s'engageroient à les aliéner. Or, disent-ils, la convention par laquelle un mineur s'oblige à souffrir le réméré, & par conséquent à aliéner l'héri-

tage qu'il aura acheté, & dont il sera devenu le propriétaire, est contraire aux loix qui défendent l'aliénation des biens des mineurs; car par cette convention le mineur s'oblige d'aliéner l'héritage qu'il a acheté, dont il est devenu propriétaire. Ils citent, pour confirmer leur sentiment, la loi 7, *cod. de præd. minor.* qui déclare nulle une convention par laquelle un mineur avoit consenti à la résolution d'une donation qui lui avoit été faite; & la loi 1, §. *fin.* & *l.* 2, ff. *de reb. eor.* qui déclarent nulle la clause par laquelle celui qui avoit vendu un héritage à un mineur, avoit stipulé qu'il lui seroit hypothéqué pour le prix qui lui en étoit dû: *nam*, dit le Jurisconsulte, *ubi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.* Nonobstant ces raisons, il faut décider que cette convention est valable dans un contrat de vente, quoique l'acheteur soit mineur. Les aliénations des biens des mineurs que les loix défendent d'aliéner, sont celles qui sont purement volontaires, & non celles qui sont nécessaires, telles que sont celles qui se font en vertu d'une clause de l'acquisition même. D'ailleurs on ne peut pas dire que le réméré d'un héritage qui est exercé sur un acheteur, soit une aliénation. Ce n'est pas tant une aliénation que cet acheteur fait de cet

héritage, qu'une cessation & résolution de l'aliénation que le vendeur en avoit faite, & de l'acquisition qu'en avoit faite l'acheteur. C'est pour cette raison qu'il n'est pas dû un second profit pour le réméré (*Orléans, art.* 112), & que l'héritage retourne au vendeur qui exerce le réméré avec l'ancienne qualité de propre qu'il avoit avant l'aliénation. Ajoutez à ces raisons, que les ventes qui se font avec la clause de réméré, se font à moindre prix par cette considération. Il seroit contre l'équité que l'acheteur mineur profitât du bon marché & de la diminution faite sur le prix en considération de cette clause, sans en être tenu. La minorité donne bien le droit à un mineur de se pourvoir contre un marché qui ne lui est pas avantageux; mais il doit en ce cas le rejetter en entier : sa minorité ne peut lui donner le droit de le syncoper, en prenant dans le marché ce qui lui est avantageux, & rejettant le surplus.

Il est facile de répondre aux loix opposées. La loi 7, *cod. de præd. min.* qui déclare nulle une convention par laquelle un mineur auroit consenti à la résolution d'une donation à lui faite, ne peut être entendue que d'une convention faite *ex intervallo*, après que la donation a été conclue & arrêtée, & non pas d'une

clause portée par l'acte même de donation : car un donateur qui pouvoit ne pas donner du tout, peut mettre telles restrictions que bon lui semble à sa donation ; *Unicuique licet quem voluerit liberalitati suæ modum apponere* ; & par conséquent il peut la faire avec telle clause résolutoire qu'il juge à propos.

A l'égard des loix du titre *de reb. eor. &c.* la décision qu'elles renferment n'est fondée que sur une pure subtilité. Le Jurisconsulte le reconnoît lui-même, puisqu'il dit en la loi 2, qu'on a recours en ce cas au Prince, qui ayant plus d'égard à la bonne foi qu'à la subtilité, confirme la convention. La loi opposée ne peut donc recevoir d'application parmi nous, qui n'admettons pas dans notre Pratique Françoise les subtilités du Droit Romain. Le sentiment que nous embrassons est celui de Balde, de Pinellus, de Tiraqueau, &c.

§. II.

De la nature du droit de réméré.

387. Le droit de réméré n'est pas proprement un droit que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette clause ; ce n'est qu'un droit par rapport

à cet héritage, une créance de cet héritage, qui naît de l'obligation que l'acheteur a contractée par la clauſe de réméré, d'en ſouffrir le rachat, à l'exécution de laquelle obligation l'héritage eſt affecté ; c'eſt proprement *jus ad rem*, plutôt que *jus in re*.

388. Ce droit de réméré qu'a le vendeur, eſt un droit qui eſt tranſmiſſible à ſes héritiers. La loi 2, *cod. de pact. inter empt. & vend.* le décide formellement ; & cette déciſion eſt fondée ſur un principe général, que tout ce que nous ſtipulons, nous ſommes cenſés le ſtipuler pour nos héritiers comme pour nous ; à moins que la nature de la choſe qui fait la matiere de la convention, ou les circonſtances, ne faſſent appercevoir le contraire.

389. Lorſqu'il eſt dit que le vendeur ſeul pourra exercer le réméré, Deſpeiſſes, après Tiraqueau, penſe que ce terme *ſeul*, en ce cas, empêche ſeulement que le réméré ne ſoit ceſſible, mais qu'il n'empêche pas qu'il ne ſoit tranſmiſſible aux héritiers du vendeur. On peut dire pour raiſon de cette opinion, que les héritiers du vendeur ſuccedent à la qualité de *vendeur*.

Mais s'il étoit dit que le réméré ne pourroit être exercé que par la perſonne du

du vendeur; ou en ces termes, que *par ledit un tel;* il est évident qu'il seroit restreint à la personne du vendeur, & qu'il ne pourroit passer à ses héritiers.

390. Ce droit est cessible : ce n'est pas un droit qui soit attaché à la personne du vendeur; mais c'est un droit qui fait partie de ses biens, & dont il peut disposer de même que de ses autres biens. *Fachin.* 11, 11; *Tiraqueau, &c.*

391. Lorsque la clause ne porte aucun temps limité dans lequel le vendeur pourra exercer le réméré, quelques anciens Docteurs ont prétendu que le droit de réméré étoit imprescriptible, parce que, disoient-ils, le réméré consiste dans une faculté que se réserve le vendeur, & que c'est un principe que ce qui est de faculté n'est pas sujet à la prescription. Cette opinion a été rejetée avec raison, & il n'est pas douteux aujourd'hui que le droit de réméré est sujet à prescription ordinaire de trente ans. Le principe que ce qui est de faculté n'est pas sujet à prescription, n'est vrai qu'à l'égard de ce qui est de faculté naturelle, telle que celle que chacun a d'élever sa maison; ou à l'égard de ce qui est faculté de Droit public, telle qu'est la faculté que la loi municipale accorde aux laboureurs de la Beauce de

faire paître leurs troupeaux ſur toutes les terres vaines de la paroiſſe ; ou enfin à l'égard d'une faculté qui procéderoit de ſa nature & de l'eſſence du contrat d'où elle dérive ; telle qu'eſt la faculté que celui qui a donné une choſe en nantiſſement, a de la dégager ; celle qu'a le débiteur d'une rente conſtituée de la racheter. Mais lorſque la faculté procede d'une clauſe accidentelle d'un contrat, & qu'elle ne nous appartiendroit pas ſans un titre particulier par lequel elle nous eſt accordée ; une telle faculté eſt un droit ſujet à preſcription, de même que tous les autres droits. C'eſt ce qui ſe trouve décidé par les Coutumes de Paris, *art.* 108, & d'Orléans, *art.* 269, qui diſent : *La faculté donnée par contrat de racheter héritages, ou rente de bail d'héritages à toujours, ſe preſcrit par trente ans.*

392. Cette déciſion a lieu, non-ſeulement dans le cas auquel la clauſe de réméré n'auroit exprimé aucun temps, mais auſſi dans le cas auquel il ſeroit dit que le vendeur auroit cette faculté *à toujours*, même dans le cas auquel il ſeroit dit que cette faculté ne pourroit ſe preſcrire par quelque temps que ce ſoit ; car les preſcriptions étant de Droit public, il ne peut y être dérogé par les conventions des particuliers : *Privatorum conventio juri publico*

non derogat; *l.* 45, §. 1, ff. *de reg. jur. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*; *l.* 38, ff. *de pact.*

393. Suivant ces principes, il paroît qu'on doit décider que dans le cas auquel la clause de réméré porteroit expressément un temps plus long que celui de la prescription légale; *putà*, s'il étoit dit que le vendeur pourroit exercer le réméré pendant quarante ans; la prescription légale de trente ans ne laisseroit pas d'avoir lieu, nonobstant cette loi; & tout l'effet de cette clause seroit que si la prescription de trente ans avoit été arrêtée par la minorité des héritiers du vendeur, qui ont succédé au droit de réméré, & qu'elle ne se trouvât pas accomplie lors de l'expiration du temps de quarante ans, stipulé par le contrat; ces héritiers contre qui la prescription légale n'a pas couru, pourroient être exclus du droit de réméré par la prescription conventionnelle qui court contre les mineurs, comme nous le verrons *infrà*.

394. Pareillement, quoique le vendeur se soit retenu le droit de réméré pendant tout le temps de sa vie, cette clause ne le soustrait pas à la loi de la prescription, & n'empêche pas qu'il ne soit non-recevable à exercer ce droit après l'expira-

tion des trente ans depuis le contrat ; tout l'effet de cette clause est que le droit ne puisse passer à ses héritiers, s'il n'a pas intenté l'action de son vivant.

§. III.

De la nature de l'action de réméré.

395. Du droit de réméré naît l'action de réméré. Cette action est une branche de l'action personnelle *ex vendito ;* car elle naît d'une obligation que l'acheteur a contractée envers le vendeur par la clause de réméré, qui faisoit partie du contrat de vente ; & par conséquent elle naît du contrat de vente.

Cette action est personnelle réelle, & peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage vendu sous cette condition : car l'héritage est affecté à l'exécution de l'obligation que l'acheteur a contractée par la clause de réméré insérée au contrat de vente, de rendre cet héritage au vendeur, lorsque le vendeur jugera à propos d'exercer le réméré : le vendeur n'ayant aliéné son héritage que sous les clauses & conditions de son contrat, l'a affecté, en l'aliénant, à l'exécution de cette clause.

On objectera peut-être ce que nous venons de dire, que l'action de réméré

est une branche de l'action *ex vendito* : or l'action *ex vendito* est une action qui n'est que personnelle, & qui ne peut être donnée que contre l'acheteur & ses héritiers, ou autres successeurs universels ; donc, dira-t-on, il en doit être de même de l'action de réméré. Je réponds en convenant que l'action *ex vendito* n'est que personnelle, quant à son principal objet, qui est la poursuite du paiement du prix ; mais on n'en doit pas conclure qu'elle ne puisse être personnelle réelle, quant à d'autres objets, tel qu'est celui du réméré. Rien n'empêche qu'une action qui a plusieurs branches provenantes de différens engagemens portés par un même contrat, & qui a différens objets, soit simplement personnelle à l'égard d'un objet, & personnelle réelle à l'égard d'un autre.

396. L'action de réméré est divisible, lorsque la chose vendue est quelque chose de divisible, tel qu'est un héritage : c'est pourquoi, si l'héritage a été vendu avec cette clause à plusieurs acheteurs, ou à un acheteur qui a laissé plusieurs héritiers, cette action ne peut se donner contre chacun d'eux que pour la part qu'il a dans l'héritage.

Vice versâ, si plusieurs vendeurs ont vendu avec cette clause un héritage, ou si un vendeur a laissé plusieurs héritiers,

chacun des vendeurs ne peut exercer le réméré que pour ſa part, & pareillement chacun des héritiers ne peut l'exercer que pour la part quant à laquelle il eſt héritier. Il eſt vrai qu'il y a quelques Auteurs qui ſont d'avis contraire, & qui penſent que l'un des vendeurs ou l'un des héritiers doit être admis à exercer le réméré pour le total, en donnant caution à l'acheteur de le défendre contre ſes covendeurs ou contre ſes cohéritiers, & ſauf à lui à ſe régler avec eux au cas, qu'ils vouluſſent avoir part au réméré: mais l'opinion de ces Auteurs eſt contraire aux principes établis par Dumoulin, *Tr. de div. & ind. P.* 3, *n.* 582 *& ſeq.* dont nous ſuivons l'avis. L'action de réméré étant diviſible, puiſqu'elle a pour objet un héritage, qui eſt quelque choſe de diviſible, elle ſe diviſe néceſſairement entre les héritiers du vendeur. Chacun des héritiers ne ſuccédant à cette action que pour la part dont il eſt héritier, ne peut par conſéquent l'intenter que pour cette part, & il doit être au pouvoir de l'acheteur de conſerver, s'il le juge à propos, les autres parts, quand les autres héritiers n'exercent pas le réméré.

Néanmoins, ſi l'acheteur juge qu'il n'eſt pas de ſon intérêt de retenir des portions indiviſibles, on ne pourra pas l'obliger à

ſouffrir pour partie le réméré de cet héritage, qu'il n'a acheté que pour l'avoir en entier. C'eſt pourquoi l'acheteur peut en ce cas conclure au congé de la demande de cet héritier pour partie, ſi mieux il n'aime reprendre l'héritage en entier, & rembourſer en entier l'acheteur du prix & des loyaux coûts de ſon acquiſition. Cet héritier qui aura été obligé de réméré rer l'héritage pour le total, aura droit de demander, au partage de la ſucceſſion, à ſes cohéritiers qu'ils ſoient tenus de lui faire raiſon pour leurs parts du coût du réméré, ſinon que l'héritage lui demeurera en entier.

Notre déciſion eſt fondée ſur la nature même de l'action de réméré, qui oblige le vendeur, ou ſes héritiers qui exercent le réméré, à indemniſer l'acheteur ſur qui ils l'exercent, & à le remettre au même état qu'il étoit avant ſon acquiſition. Or ſi l'héritier pour partie du vendeur, qui exerce le réméré pour la part dont il eſt héritier, n'étoit pas obligé de réméré pour le tout, lorſque l'acheteur le demande, l'acheteur ne ſeroit pas indemne : il ne ſeroit pas remis au même état auquel il étoit avant ſon acquiſition, puiſqu'il ſeroit obligé de ſouffrir l'incommodité d'une communauté qu'il n'a ni voulu ni entendu ſouffrir lorſqu'il a acquis l'héritage,

ne l'ayant acquis que pour l'avoir en entier. La loi 41, §. 9, *de leg.* 3°. n'est pas contraire à notre décision. Elle est dans l'espece d'un héritier qui a été grévé par le testateur de vendre à deux légataires un certain héritage pour un certain prix. Elle dit bien que l'un de ces légataires peut demander qu'on lui vende l'héritage pour sa part, quoique l'autre ne veuille pas l'acheter ; ce qui est conforme à ce que nous disons, que l'un des héritiers du vendeur peut demander à exercer le réméré pour sa part ; mais il ne s'ensuit pas que l'héritier assigné sur cette demande, ne puisse, pour son indemnité, obliger le légataire à acheter le total. C'est une autre question que la loi ne décide pas, & même qu'elle n'agite pas : c'est pourquoi cette loi ne peut nous être opposée.

§. IV.

Quand le réméré peut-il être exercé, & contre qui.

397. Zoannetus, Jurisconsulte de Bologne, du seizieme siecle, dans un Traité qu'il a fait *de emptione cum pacto retrovenditionis*, agite la question de sçavoir, si le vendeur doit être admis à exercer l'action

de réméré dès le lendemain du contrat de vente; ce qui pourroit arriver si le vendeur, incontinent après avoir passé le contrat de vente, avoit reçu une somme d'argent à laquelle il ne s'attendoit pas, qui le mît en état d'exercer le réméré. Cet Auteur décide pour la négative. Il pense que le vendeur doit laisser l'acheteur jouir un certain temps de la chose vendue, avant que d'en pouvoir exercer le réméré, de même que celui qui m'a prêté une somme d'argent ne seroit pas admis à me poursuivre dès le lendemain pour la lui rendre. Ce sentiment de Zoannetus paroît dénué de raison. Il n'y a aucune parité entre le cas du prêt & celui-ci. Si, dans le cas du prêt, le prêteur n'est pas admis à poursuivre dès le lendemain le débiteur pour la restitution de la somme qu'il a prêtée, c'est que celui qui emprunte une somme d'argent, ne l'emprunte que pour l'employer incontinent à ses affaires. Si le prêteur étoit admis à le poursuivre pour lui rendre la somme aussi-tôt qu'il l'a employée, & avant qu'il se soit passé un temps suffisant pour qu'il pût amasser de l'argent afin de la rendre, il arriveroit que le prêt, qui de sa nature est un bienfait, deviendroit un piege que le prêteur tendroit à l'emprunter pour lui faire des frais dans un temps auquel il est mora-

lement certain qu'il ne peut pas avoir la commodité de rendre : ce qui eſt contraire à cette maxime d'équité, *Beneficium nemini debet esse captioſum.* Il ne ſe trouve rien de ſemblable dans notre cas. Le vendeur, en exerçant le réméré dès le lendemain de la vente, ne fait aucun tort à l'acheteur : il eſt au contraire ſouvent plus avantageux à l'acheteur que le vendeur qui veut exercer le réméré, l'exerce plutôt que plus tard, afin que l'acheteur ne perde pas les occaſions qui pourroient ſe préſenter de faire un autre emploi avantageux de ſon argent.

398. L'action de réméré s'intente non-ſeulement contre l'acheteur & ſes héritiers; mais, lorſqu'ils ont aliéné l'héritage ſujet au réméré, elle s'intente même contre les tiers détenteurs qui ne l'ont pas acquis à cette charge.

Lorſque l'uſufruit de cet héritage eſt ſéparé de la propriété, l'action doit ſe donner tant contre l'uſufruitier que contre le propriétaire de l'héritage.

§. V.

Des prestations réciproques auxquelles sont tenus, en cas de réméré, l'acheteur & le vendeur.

399. L'acheteur ou le possesseur, sur l'action de réméré, doit être condamné à rendre la chose vendue.

On a à ce sujet agité la question, si en ce cas le vendeur pouvoit contraindre *manu militari* l'acheteur qui a la chose en sa possession, à la lui rendre, en faisant ordonner, lorsque c'est un héritage, qu'il lui sera permis de s'en mettre en possession, d'en déloger de force l'acheteur par le ministere d'un sergent; & lorsque c'est un meuble, en faisant ordonner qu'il lui sera permis de le faire saisir & enlever; ou si l'acheteur doit seulement être condamné en des dommages & intérêts, faute de satisfaire à son obligation? Cette question est toute semblable à celle que nous avons ci-dessus agitée en la seconde partie de ce Traité, *n.* 67, de sçavoir si le vendeur qui avoit en sa possession la chose vendue, pouvoit être contraint *manu militari* à la livrer; ou s'il n'étoit tenu qu'à des dommages & intérêts? Les raisons que nous avons au long exposées

pour & contre ſur cette queſtion, reçoivent ici leur application. Le fait de la reſtitution de la choſe vendue, auquel la clauſe de réméré oblige l'acheteur, de même que celui de la tradition, auquel le contrat de vente oblige le vendeur, n'eſt pas un pur fait de la perſonne du débiteur, *non eſt nudum factum*, mais un fait *quod ad dationem accedit*, à l'exécution duquel il peut être contraint *manu militari*. C'eſt pourquoi, de même que nous avons décidé que le vendeur peut être contraint *manu militari* à livrer la choſe qu'il a vendue, lorſqu'il l'a en ſa poſſeſſion; nous devons pareillement dire que celui qui a acheté une choſe ſous faculté de réméré, peut être contraint *manu militari* à la rendre. C'eſt l'avis de Fachinæus, *controv.* 11, 8, auſſi-bien que de Pinellus, Zoannetus & Chaſſanée. Tiraqueau a ſuivi l'opinion contraire.

400. La choſe vendue doit être rendue au vendeur qui exerce le réméré, en l'état où elle ſe trouve; ſauf que ſi c'eſt par la faute de l'acheteur qu'elle eſt détériorée, l'acheteur doit être condamné aux dommages & intérêts réſultans de cette détérioration.

L'acheteur eſt à cet égard tenu de la faute légere, ſuivant la nature du contrat de vente, & ſuivant le principe établi

en notre Traité des Obligations, *n.* 142, que dans les contrats qui ſe font pour l'utilité réciproque de chacun des contractans, tel qu'eſt le contrat de vente, les parties ſont entre elles tenues de la faute légere, *de levi culpâ.*

401. Lorſque la choſe ſe trouve détériorée ſans la faute de l'acheteur, le vendeur qui exerce le réméré doit la prendre telle qu'elle ſe trouve, ſans pouvoir prétendre à cet égard qu'il lui ſoit fait aucune diminution ſur le prix qu'il doit rembourſer ; car le rémére renfermant une réſolution entiere du contrat de vente, chacune des parties ne peut rien retenir de ce qu'elle a reçu de l'autre en vertu de ce contrat. D'ailleurs la clauſe de réméré renferme la condition d'indemniſer l'acheteur ſur qui il doit s'exercer. En vain le vendeur oppoſeroit-il que la choſe vendue n'eſt plus aux riſques du vendeur après le contrat, & encore moins après la tradition, & qu'il ne doit pas par conſéquent ſouffrir la perte ſurvenue dans cette choſe. La réponſe eſt, qu'étant le maître de ne pas exercer le réméré, s'il juge que la choſe ne vaut plus le prix pour lequel il l'a vendue, il eſt en ſon pouvoir de ne pas ſupporter la perte arrivée dans la choſe, & de la laiſſer ſupporter par l'acheteur.

402. Suppoſons au contraire que l'héritage vendu avec la clauſe de réméré, a reçu depuis le contrat quelque augmentation naturelle, *putà*, par alluvion (*a*) : le vendeur qui exerce le réméré en doit-il profiter ? Fachinæus, *controv.* 11, 6, & les Docteurs par lui cités, tiennent la négative. Ils ſe fondent ſur ces regles de Droit, *Ubi periculum, ibi & lucrum ; l. fin.* §. 3, *cod. de furtis. Secundùm naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda ; l.* 10, ff. *de R. J.* Or depuis le contrat de vente, quoique fait avec faculté de réméré, la choſe étoit aux riſques de l'acheteur : ſi elle fût périe en tout ou en partie, il en auroit ſouffert la perte ; le vendeur ſe ſeroit bien donné de garde d'exercer le réméré. Puiſque l'acheteur eût ſouffert la perte, il doit donc, ſuivant ces regles d'équité, profiter de l'augmentation, & retenir l'alluvion qui s'eſt faite depuis le contrat. On oppoſera que, ſuivant le principe ci-deſſus établi, l'acheteur ſur qui on exerce le réméré, ne doit rien retenir de ce qui lui a été vendu : or l'accrue qui s'eſt faite à l'héritage vendu, eſt devenue, par ſon union avec cet héri-

(*a*) Comme les alluvions dans les rivieres navigables appartiennent au Roi, à l'excluſion des riverains, s'ils n'ont titre, il y a rarement lieu à la queſtion.

tage, une partie de cet héritage : l'acheteur ne peut donc pas la retenir ; autrement il retiendroit une partie de l'héritage qui lui a été vendu. Je réponds qu'il est bien vrai que cette accrue fait partie de l'héritage qui lui a été vendu ; mais il est également vrai que cette accrue, qui n'a commencé d'exister que depuis la vente, ne lui a pas été vendue, & que l'héritage n'a pas été vendu quant à cette partie : c'est pourquoi l'acheteur, en la séparant de l'héritage vendu, ou en la retenant, ne retient rien de ce qui a été vendu ; & le principe qu'on nous oppose ne reçoit aucune atteinte. On oppose l'exemple de plusieurs cas dans lesquels l'acheteur est obligé de rendre non seulement la chose, mais tout ce qui en est provenu, & tout ce qui y accede. La réponse est, que cela a lieu lorsque les choses sont mises en même état que si le contrat de vente n'étoit jamais intervenu ; comme dans le cas de la défaillance d'une condition suspensive sous laquelle il avoit été contracté, ou dans le cas auquel la nullité du contrat est prononcée sur quelque action rescisoire ou redhibitoire. Mais le réméré n'a pas cet effet ; il ne résout le contrat que pour l'avenir ; il le laisse subsister pour le passé : il ne doit donc pas empêcher l'acheteur de retenir ce qui est

provenu de la chose vendue, ni ce qui y a accédé pendant le temps que le contrat a subsisté. Cette opinion de Fachinæus paroît la plus véritable : elle est confirmée par un arrêt du Sénat de Piémont, qu'il cite : elle est suivie par Despeisses.

403. L'acheteur sur qui on exerce le réméré, peut à plus forte raison retenir les augmentations qu'il a faites à ses dépens, lorsqu'elles peuvent être séparées, tels que seroient des chambranles de cheminées, des parquets, des boiseries, &c. en remettant la chose dans l'état qu'il l'a reçue. A l'égard des augmentations qui ne peuvent s'enlever, telles que sont des plantations, des bâtimens, &c. il doit les laisser; sauf à se faire raison des impenses, de la maniere que nous l'exposerons *infrà*.

404. Suivant les mêmes principes, il me paroît qu'on doit décider que l'acheteur qui, en sa qualité de propriétaire de l'héritage qui lui a été vendu, a eu le tiers d'un trésor trouvé dans cet héritage avant la demande en réméré, n'est pas obligé de le rendre au vendeur qui exerce le réméré. Il est vrai que ce trésor existoit & étoit renfermé dans l'héritage vendu lors de la vente de l'héritage; en quoi cette espece pourroit paroître différente de celle de l'alluvion : mais quoique ce trésor existât alors, c'étoit une chose qui n'appar-

tenoit alors à personne; le vendeur de l'héritage dans lequel il étoit enfermé, n'en avoit ni la propriété ni la possession, & il ne faisoit en aucune maniere partie de cet héritage; *l.* 3, *§.* 3, ff. *de acq. poss. glossa ad d.* §. *in verbo Cepisse.* On ne peut donc pas dire que ce trésor fît partie de ce qui a été vendu; & par conséquent le vendeur, qui n'a droit de répéter par cette action de réméré, que ce qu'il a vendu, ne peut répéter la part que l'acheteur a eue de ce trésor, *jure quodam accessionis; quia quamvis ille thesaurus non fuerit propriè pars fundi, tamen cùm in fundo inventus fuerit; quodammodò ex fundo profectus, & ideò saltem pro parte, domino fundi addici debere visus est:* mais ce n'est que lors de la découverte, & par conséquent depuis le contrat, que ce droit est né, & que l'acheteur a acquis le tiers de ce trésor; & par conséquent il peut le retenir, suivant les principes ci-dessus établis.

Il en seroit autrement d'une mine que l'acheteur auroit trouvée dans l'héritage. Quoique cette mine fût inconnue lors du contrat de vente de l'héritage, & qu'en conséquence elle n'en augmentât pas la valeur, néanmoins elle faisoit dès-lors partie de cet héritage qui a été vendu: c'est pourquoi l'acheteur doit rendre au vendeur qui exerce le réméré, ce qu'il a

retiré de cette mine, ſous la déduction des impenſes.

405. L'acheteur ſur qui on exerce le réméré, ne doit rendre les fruits que du jour des offres qui lui ſont faites par le vendeur de lui rendre le prix. C'eſt une ſuite du principe établi, que le réméré n'opérant la réſolution du contrat de vente que pour l'avenir, tout ce qui eſt provenu de la choſe vendue juſqu'au réméré, doit appartenir à l'acheteur. D'ailleurs le vendeur ayant joui du prix, il eſt juſte que l'acheteur ait les fruits de la choſe. On peut tirer argument de ce que nos Coutumes décident dans le cas du retrait lignager. *Voyez notre Coutume d'Orléans, art.* 374 & 375.

406. Pluſieurs Docteurs ont penſé que lorſqu'une vente faite avec faculté de réméré, étoit auſſi faite à très-vil prix, ces deux circonſtances réunies devoient faire préſumer le contrat uſuraire, & le faire conſidérer comme un prêt à intérêt déguiſé ſous la fauſſe apparence d'un contrat de vente, que le prétendu acheteur auroit fait au prétendu vendeur, & qu'en conſéquence cet acheteur devoit imputer & déduire ſur le prix qui lui doit être rendu, tous les fruits qu'il a perçus. Fachin, *controv.* 11, 12, cite plus de quarante-cinq Docteurs qui ont été de cet avis : il en

cite presque autant pour l'avis contraire. Plusieurs veulent que d'autres circonstances concourent; *putà*, si le contrat n'avoit été fait qu'après que le vendeur auroit sollicité l'acheteur de lui prêter de l'argent, si l'acheteur étoit coutumier d'exercer l'usure. Covarruvias pense avec raison que cela doit être laissé à la prudence du Juge; & je pense qu'il ne doit pas être facile de déclarer usuraire ce contrat, tant parce que la fraude ne doit point se présumer facilement, que parce que le vendeur ne pouvant jamais être contraint à rendre le prix qu'il a reçu, puisqu'il est en son pouvoir de ne pas exercer le réméré, cette vente n'a pas de ressemblance avec le prêt à intérêt.

407. La regle que l'acheteur sur qui on exerce le réméré, n'est pas obligé de tenir compte des fruits, reçoit exception à l'égard de ceux qui étoient pendans & prêts à recueillir lors du contrat de vente. Ces fruits ont augmenté le prix de la vente: il n'est pas douteux que lorsqu'on vend une maison de vignes à la veille de la vendange, le prix de la future vendange entre en considération dans le marché, & augmente le prix du contrat. L'acheteur qui a profité de cette vendange, & sur qui on exerce le réméré, doit donc passer en déduction, sur le prix

que le vendeur doit lui rendre, le prix de ces fruits ; autrement l'acheteur auroit tout à-la-fois la chose & le prix, ce que l'équité ne permet pas.

408. A l'égard des fruits produits depuis le contrat, & qui se trouvent pendans lors de l'exercice du réméré, Fachin, *contr.* 11, 14, & les Docteurs par lui cités, pensent qu'ils se doivent partager au prorata du temps de cette année, entre le vendeur qui exerce le réméré, & l'acheteur ; parce qu'il est équitable que le vendeur ayant joui du prix pendant une partie du temps de cette année, l'acheteur retienne en récompense une partie dans les fruits de ladite année, au prorata de ce temps. Par exemple, si la vente & le paiement du prix se font faits le premier Novembre, & que le réméré s'exerce le premier Juillet, le vendeur ayant en ce cas joui du prix pendant les deux tiers de l'année, l'acheteur doit retenir les deux tiers des fruits qui se trouvent pendans lors du réméré. Cette opinion est équitable ; elle a été suivie par la Coutume de Poitou.

Au contraire les Coutumes d'Auvergne, de la Marche, de Lodunois, qui ont aussi traité du réméré, ont rejeté ce partage ; & elles adjugent au vendeur qui exerce le réméré, la totalité des fruits qui ont

été recueillis depuis ses offres suivies de consignation, à la charge par lui de rembourser les labours & semences.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans n'ont pas traité du droit de réméré; mais ces Coutumes ayant, dans la matiere du retrait lignager, rejeté le partage, & donné au retrayant tous les fruits recueillis depuis les offres, à la charge du remboursement des labours & semences; *Paris, art.* 134, *Orléans, art.* 374; on peut tirer de ces dispositions un argument pour décider que, suivant l'esprit de ces Coutumes, le vendeur qui exerce le réméré, doit pareillement avoir tous les fruits recueillis depuis les offres, en remboursant les labours & semences; y ayant même raison; sauf à dédommager d'une autre maniere l'acquéreur de la jouissance du prix qu'il a payé, comme nous le verrons *infrà*.

409. Nous avons observé que le vendeur à qui on rend l'héritage avec les fruits qui y sont pendans, doit faire raison des labours & semences. Le vendeur ne peut pas s'en dispenser sous le prétexte que lorsque l'acheteur est entré en possession, il a pareillement trouvé les fruits pendans, comme le décide fort bien Tiraqueau, *tr. du Retr. conv.* §. 5, *gl.* 4, *n.* 17; car l'acheteur a payé pareillement ces labours & semences, en achetant d'au-

tant plus cher, eu égard aux fruits qui se trouvoient pendans; & il en fait raison au vendeur, en lui faisant déduction du prix desdits fruits sur le prix du réméré.

410. Il y a une autre question sur la qualité des offres après lesquelles les fruits qui sont recueillis appartiennent au vendeur qui exerce le réméré. Plusieurs Coutumes qui ont traité du droit de réméré, veulent que les offres soient suivies de consignation; & ce n'est que depuis la consignation qu'elles accordent les fruits au vendeur qui exerce le réméré. La raison est, que le vendeur est toujours censé jouir du prix qui lui a été payé, tant qu'il ne s'en est pas dessaisi par la consignation, & que tant qu'il jouit du prix, il ne doit pas avoir les fruits de l'héritage; l'équité ne permettant pas qu'il jouisse tout à-la-fois de la chose & du prix.

Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, est-il nécessaire que les offres du vendeur qui exerce le réméré, aient été suivies de consignation? Pour la négative, on dira qu'en matiere de retrait lignager, ces Coutumes ayant accordé au retrayant tous les fruits recueillis depuis ses offres, quoiqu'elles ne soient pas encore suivies de consignation, il semble qu'on doit décider la même chose dans le cas du réméré. On pourroit peut-être répondre qu'il n'y

a pas tout-à-fait même raison. Dans le retrait lignager, les Coutumes ont prescrit un certain temps court pour le remboursement ou la consignation du prix, qui ne commence que depuis l'adjudication ou la reconnoissance du retrait. Cette adjudication pouvant être différée long-temps par les chicanes de l'acquéreur, il ne seroit pas juste que le retrayant, qui est obligé de tenir toujours son argent prêt pour le remboursement du prix aussitôt que le retrait sera adjugé ou reconnu, soit privé des fruits pendant le temps que durera la demeure injuste de l'acquéreur.

Au contraire, dans le réméré, n'y ayant aucun temps prescrit pour le remboursement ou la consignation du prix, le vendeur peut, dès le commencement de sa demande, le consigner, sur le refus fait par l'acquéreur assigné de le recevoir; & lorsqu'il ne le consigne pas, il est suspect de ne le pas avoir prêt, ou d'en jouir.

On peut ajouter pour faire valoir cette différence, & faire voir qu'on ne doit pas à cet égard tirer argument du retrait lignager au réméré, que plusieurs Coutumes qui exigent la consignation dans le cas du réméré, n'exigent que de simples offres dans le cas du retrait lignager; telle est celle du Lodunois, *tit.* 15, *art.* 12, & *tit.* 16, *art.* 2.

Nonobſtant ces raiſons, la commune opinion eſt que dans la Coutume de Paris, de même que dans les autres qui ne s'en ſont pas expliquées, il doit être fait raiſon au vendeur, dans le cas du réméré, de tous les fruits perçus depuis ſes offres, quoiqu'elles n'aient pas été ſuivies de conſignation. L'acheteur ne doit pas profiter de ſa demeure, & des mauvaiſes conteſtations qu'il a faites ſur la demande du réméré, pour ſe conſerver la jouiſſance d'un héritage qu'il étoit obligé de délaiſſer auſſi-tôt que la demande lui en a été faite. Il ne peut pas ſe plaindre d'être, pendant le temps qu'a duré le procès, privé tout à-la-fois de la jouiſſance de l'héritage & du prix, puiſqu'il n'a tenu qu'à lui de recevoir le prix qui lui étoit offert, & de ne pas faire de procès : *Damnum quod quis culpâ ſuâ ſentit, non videtur ſentire.*

411. Le vendeur qui exerce le réméré, eſt auſſi tenu de ſa part à certaines preſtations envers l'acheteur ou ſes ſucceſſeurs, ſur leſquels il l'exerce.

Premiérement, le vendeur doit reſtituer à l'acheteur le prix pour lequel l'héritage a été vendu ; ou l'en tenir quitte, s'il n'a pas encore été payé.

Quelques anciens Docteurs, dont le ſentiment

sentiment est rapporté par Zoannetus, *tract. de empt. vend. sub. pact. de retrov. n. 111*, avoient pensé que lorsque par la clause de réméré les parties ne s'en étoient pas expliquées, c'étoit le prix que la chose valoit au temps que s'exerçoit le réméré, qui devoit être payé à celui sur qui le réméré s'exerce, plutôt que celui pour lequel la chose avoit été vendue. Le fondement de leur opinion étoit qu'ils regardoient le réméré comme une nouvelle vente, & la clause de réméré comme une pure promesse de vendre. Or, disoient-ils, lorsque quelqu'un s'est engagé à vendre quelque chose à quelqu'un dans un certain temps, sans s'expliquer sur le prix, il est censé s'être obligé à la vendre au prix qu'elle vaudroit lorsque la vente s'en feroit, & non pas au prix qu'elle valoit lors de la promesse. Cette opinion a été rejetée avec raison ; elle portoit sur un faux principe. Le réméré n'est pas proprement une nouvelle vente que l'acheteur fait au vendeur, mais une simple résolution de la vente qui a été faite. La clause de réméré est une clause résolutoire sous laquelle la vente a été faite, & par laquelle il a été convenu qu'il seroit au pouvoir du vendeur de résoudre le contrat : le réméré est *distractus potiùs quàm novus contractus*, & chacun en conséquence

doit reprendre de part & d'autre ce qu'il a donné. Ce principe que le réméré est plutôt *distractus quàm novus contractus*, n'est pas douteux dans notre droit François. C'est en conséquence de ce principe qu'il y est décidé qu'il n'est pas dû un nouveau profit de vente pour le réméré, qui néanmoins en devroit produire un nouveau, s'il renfermoit une nouvelle vente. La Coûtume du Poitou, *art.* 370, décide formellement que c'est le prix du contrat qui doit être rendu, lorsque le vendeur use de la grace de réméré.

412. Doit-on décider la même chose, lorsque la faculté de réméré a été accordée au vendeur par une convention postérieure au contrat? Quoique cette espece soit différente de la premiere, & que le réméré qui s'exerce en vertu de cette nouvelle convention, ne soit pas un *distractus*, mais un nouveau contrat de vente, qui donne lieu à un nouveau profit; néanmoins je pense que le prix qui doit être rendu, est celui pour lequel la chose a été vendue, & non pas le prix que la chose valoit lors du réméré. Il est vrai que dans le cas d'une promesse de vendre qui est absolue, & qui n'a pas de relation à un contrat précédent, le prix, lorsque les parties ne se sont pas expliquées par la promesse de vendre, doit être celui

que la chose vaut au temps que se fait la vente, & non celui qu'elle valoit au temps de la promesse. Mais dans cette espece, la convention qui intervient entre le vendeur & l'acheteur, par laquelle on convient que le vendeur pourra réméreг l'héritage, est une convention qui a une relation évidente avec le contrat de vente qui est intervenu entre les parties; & cette relation doit faire présumer que l'intention des parties a été que la revente que l'acheteur s'obligeoit de faire au vendeur lorsqu'il le requerroit, se feroit aux mêmes conditions que la premiere vente, à laquelle cette convention se réfere.

413. Peut-on, par la clause de réméré, convenir que le vendeur, lorsqu'il exercera le réméré, paiera une certaine somme plus forte que celle pour laquelle l'héritage a été vendu? Cette convention n'a rien en soi d'illicite: la faculté de réméré n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat de vente, on peut la lui faire acheter; & quand même la somme qu'il doit payer en exerçant le réméré, au-delà de celle pour laquelle l'héritage a été vendu, seroit une somme excessive, la convention, même en ce cas, ne lui porteroit aucun préjudice. Il ne peut pas s'en plaindre, puisqu'il demeure le maître

de ne pas payer cette somme, en n'exerçant pas le réméré; & qu'en ne l'exerçant pas, il est au même état que si la faculté de réméré, que l'acheteur, par la nature du contrat, n'étoit pas obligé de lui accorder, ne lui eût pas été accordée.

414. *Vice versâ*, on peut convenir que le vendeur pourra réméré pour une somme moindre que celle pour laquelle l'héritage a été vendu. Cette clause contient un bienfait & une libéralité que l'acheteur exerce envers le vendeur; & elle n'a rien d'illicite, pourvu que le vendeur soit une personne à qui les loix ne défendent pas à l'acheteur de donner.

415. Il nous reste à observer à l'égard du prix, qu'il peut être rendu en une monnoie différente de celle en laquelle il a été payé: s'il a été payé au vendeur en or, le vendeur peut le rendre en especes d'argent, & *vice versâ*. Pareillement, quoique depuis le paiement du prix qui a été fait au vendeur, les especes dans lesquelles il a été payé soient augmentées ou diminuées; quoiqu'elles aient été décriées, & qu'au temps du réméré il y en ait de nouvelles qui soient de meilleur ou de plus mauvais aloi, le vendeur qui exerce le réméré, doit rendre en especes qui aient cours au temps auquel il exerce

le rémeré, la même somme ou quantité qu'il a reçue en paiement, & rien de plus ni de moins. La raison est que dans la monnoie, ce ne sont pas les especes que l'on considere, mais seulement la somme ou valeur que le Souverain a voulu qu'elles signifiassent : *Ea materia formâ publicâ percussa usum dominiumque non tam ex substantiâ præbet quàm ex quantitate.* L. 1, ff. *de contr. empt.* Ce ne sont pas tant les especes que le vendeur est censé avoir reçu, lorsque le prix lui a été payé, que la somme ou valeur signifiée par ces especes; & par conséquent il doit rendre, & il lui suffit de rendre la même somme ou valeur, en des especes qui aient cours, & qui soient les signes autorisés par le Prince pour signifier cette valeur. Ce principe étant certain dans notre Pratique Françoise, il suffit de l'avoir exposé; il retranche toutes les questions que les Docteurs font sur les changemens de monnoie.

416. Le vendeur rend le prix sans aucuns intérêts : l'acheteur ne tenant pas compte des fruits qu'il a perçus, *suprà*, *n.* 405, il n'est pas juste que le vendeur tienne compte des intérêts; ils se compensent avec les fruits.

417. *Quid*, si l'acheteur offroit de compter des fruits? Il ne feroit pas même

en ce cas reçu à demander les intérêts; *Arrêt du* 10 *Août* 1626, *cité par Leprestre*; car le réméré n'opérant la résolution du contrat que pour l'avenir, de même que l'acheteur a eu droit jusques-là de jouir de l'héritage, le vendeur a eu le droit de jouir du prix; & l'on ne peut par conséquent lui en demander les intérêts. Si les fruits avoient été abondans, & qu'ils eussent surpassé les intérêts du prix, l'acheteur auroit eu ce prix; donc il doit souffrir la perte, s'ils sont moindres.

418. Lorsque l'acheteur n'a pas perçu les fruits de l'année dans laquelle s'est exercé le réméré, parce qu'ils se sont trouvés pendans par les racines, le vendeur qui a eu ces fruits, doit faire raison des intérêts du prix pour cette année; autrement il auroit tout à-la-fois la jouissance de la chose & celle du prix, ce que l'équité ne permet pas. C'est l'avis du nouveau Commentateur de la Coûtume de la Rochelle.

419. Lorsque par le contrat de vente il a été imposé à l'acheteur, outre le prix, quelque charge que l'acheteur a acquittée, le vendeur qui exerce le réméré doit rendre à l'acheteur, outre le prix, la somme à laquelle sera estimée cette charge. Par exemple, si je vous ai vendu sous faculté

de réméré une chose pour une certaine somme, & à la charge que vous me copieriez un certain manuscrit ; je serai obligé, lorsque j'exercerai le réméré, de vous rendre, outre le prix porté par le contrat, la somme à laquelle on estimera le prix de la copie que vous m'avez faite : car cette charge qui vous a été imposée par le contrat, & que vous avez acquittée, fait partie du prix.

420. Le vendeur qui exerce le réméré doit aussi rembourser à l'acheteur tout ce que ce dernier a payé par forme de pot-de-vin ou d'épingles, à la femme, aux enfans ou aux domestiques du vendeur, lorsque ces pots-de-vin ou épingles ont été stipulés par le contrat; car cela fait partie du prix.

421. Le vendeur qui exerce le réméré, doit aussi rembourser à l'acheteur tous les loyaux coûts de son acquisition, tels que sont les frais du contrat de vente, les centiemes deniers, les profits seigneuriaux, & généralement tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour acquérir ; car la faculté de réméré n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat, & étant pour cela appellée par plusieurs Coutumes, *grace de réméré* ; l'acheteur qui accorde cette faculté au vendeur pour lui faire plaisir, est

censé ne l'accorder qu'à la charge qu'il sera rendu indemne.

422. On va même jusqu'à soutenir qu'il doit être remboursé des choses dues pour son acquisition, *putà*, au Seigneur pour lods & ventes, quoiqu'on lui en ait fait remise, ou qu'il en fût exempt à cause de quelque privilege; parce que c'est lui qui doit profiter du don qu'on a voulu lui faire, aussi-bien que de son privilege, plutôt que le vendeur qui exerce le réméré sur lui.

423. Enfin le vendeur qui exerce le réméré doit rembourser à l'acheteur les impenses nécessaires, autres que celles de simple entretien; car celles-ci sont des charges de la jouissance, qui doivent être portées par l'acheteur qui a eu cette jouissance.

424. A l'égard des impenses utiles & non nécessaires, quelques Coutumes qui ont traité du droit de réméré, ont fait à cet égard une distinction entre le cas auquel le réméré n'est accordé que pour un an, & le cas auquel il est accordé pour plusieurs années. Elles refusent, au premier cas, le remboursement de ces impenses, de même que dans le cas du retrait lignager: elles l'accordent dans le second cas: *Angoumois*, 79; *Poitou*, 371,

Cette distinction est très équitable, & me paroît devoir être suivie dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Un acheteur ne souffre pas un grand préjudice d'être empêché de méliorer l'héritage pendant le court espace d'un an ; mais il souffriroit un trop grand préjudice, & ce seroit même une chose contraire à l'intérêt public, s'il en étoit empêché pendant un long-temps. Il est donc équitable en ce cas que le vendeur lui rembourse le coût des impenses qui, quoique non nécessaires, étoient au moins utiles, & ont rendu l'héritage plus précieux. Mais il ne les doit rembourser que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux : il suffit même quelquefois, lorsqu'elles sont trop considérables, que le vendeur permette à l'acheteur de les enlever, si cela peut se faire. A l'égard de celles qui sont purement voluptuaires, l'acheteur n'en peut pas exiger le remboursement; mais il a seulement la faculté de les enlever, lorsque cela se peut faire.

425. Lorsque le réméré s'exerce contre un tiers détenteur, le vendeur est tenu envers ce tiers aux mêmes prestations auxquelles il seroit tenu si le réméré s'exerçoit contre l'acheteur. C'est pourquoi si je vous ai vendu mon héritage avec faculté de réméré, & que vous l'ayez re-

vendu à un tiers pour un prix plus cher ; je ne ferai obligé de rembourfer à ce tiers que le prix pour lequel je vous l'ai vendu; car vous n'avez pu par votre fait, en revendant l'héritage, rendre plus onéreufe la condition de mon droit de réméré : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

Vice verfâ, fi ce tiers a acheté l'héritage pour un prix moindre que celui pour lequel je vous l'ai vendu, je ne laifferai pas d'être tenu de lui rendre le prix entier pour lequel je vous l'ai vendu ; car vous êtes cenfé, en lui vendant l'héritage, lui avoir vendu tous les droits que vous aviez par rapport à cet héritage, qui peuvent tendre à en retenir la poffeffion, & par conféquent celui de répéter de moi ce prix entier, en cas de réméré.

426. Lorfque l'acheteur, fur l'action de réméré, a été condamné à délaiffer l'héritage au vendeur, le vendeur ne peut le contraindre à ce délais, qu'il ne l'ait préalablement rembourfé du prix & des loyaux coûts qui font liquides. Lorfque l'acheteur refufe de recevoir, il faut que le vendeur lui faffe des offres par une fommation, & qu'il obtienne un Jugement qui les déclare valables, & qui permette de configner. Ce n'eft qu'après ce jugement, & la configna-tion faite en conféquence, & duement fignifiés, que le vendeur peut contraindre

l'acheteur à lui faire le délais de l'héritage.

A l'égard des loyaux coûts & impenses qui ne sont pas liquides, le vendeur n'est pas obligé d'attendre que la liquidation en soit faite ; pour se faire délaisser l'héritage.

427. Il n'y a aucun terme fatal dans lequel le vendeur soit tenu de satisfaire aux prestations dont il est tenu : il est toujours à temps, jusqu'à ce que par Jugement il ait été déclaré déchu, faute d'y avoir satisfait; il doit seulement les dépens des poursuites faites contre lui par l'acheteur.

428. C'est une question, si l'acheteur qui a acquiescé à la demande en réméré, ou qui, sur cette demande, a été condamné à délaisser l'héritage, peut contraindre le vendeur à exercer le réméré ? Nous traiterons cette question en notre Traité du Retrait, qui sert d'Appendice à celui-ci ; nous y renvoyons.

§. VI.

De l'effet du Réméré.

429. L'effet du réméré, lorsque la clause du réméré est portée par le contrat de vente, est d'opérer pour l'avenir la

résolution du contrat de vente : le vendeur qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau ; le réméré est plutôt une résolution & une cessation de l'aliénation qu'il en avoit faite, qu'une nouvelle acquisition.

430. De ce principe dérivent plusieurs corollaires : 1°. qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le réméré, puisqu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une cessation de la premiere : 2°. que le vendeur qui est rentré dans l'héritage en vertu de cette faculté de réméré, enredevient propriétaire au même titre auquel il l'étoit avant qu'il l'eût vendu ; d'où il suit, 3°. que cet héritage dont il redevient propriétaire, reprend les mêmes qualités qu'il avoit lorsqu'il l'a vendu : s'il étoit propre d'une certaine ligne, il reprend la même qualité de propre de cette ligne : 4°. si le vendeur étoit en foi pour l'héritage lorsqu'il l'a vendu, quand il en redevient propriétaire par le réméré, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau au Seigneur à qui il l'a portée ; car redevenant propriétaire au même titre, la foi en laquelle il a été reçu comme propriétaire à ce titre, doit revivre. *Voyez notre Introd. au tit.* 1 *de la Coutume d'Orléans*, *n.* 15. 5°. Le

vendeur qui exerce le réméré, reprend l'héritage sans la charge des hypotheques & autres droits réels que l'acheteur avoit imposés : car il ne tient pas cet héritage de lui ; il ne l'acquiert pas de lui : il en redevient propriétaire par la résolution de la vente qu'il en avoit faite, & par la résolution & l'extinction du droit de de l'acheteur : d'où il suit que toutes les charges imposées par l'acheteur, doivent pareillement se résoudre, suivant la regle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* L'acheteur qui n'avoit qu'un droit résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en avoit lui-même.

431. Il faut décider tout le contraire de ce que nous venons d'établir, lorsque la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente, & *ex intervallo.*

Le réméré est en ce cas une vraie revente que l'acheteur fait au vendeur, en exécution d'une nouvelle convention qui ne fait pas partie du premier contrat de vente : le vendeur acquiert de nouveau l'héritage ; il le tient de l'acheteur, qui le lui rend en vertu de cette nouvelle convention : c'est pourquoi il est dû un nouveau profit de vente. Le vendeur, comme propriétaire de cet héritage en vertu d'un

nouveau titre, eſt obligé d'en porter la foi de nouveau : l'héritage lui eſt acquêt, quand même il auroit été propre lorſqu'il l'a vendu ; & il l'acquiert avec la charge des hypotheques & autres droits réels qui ont été impoſés par l'acheteur, de qui il eſt cenſé l'acquérir.

432. Domat, *lib.* 1, *tit.* 2, *S.* 12, *n.* 8, convient que lorſque la faculté de rachat n'a été accordée que depuis le contrat, le vendeur qui l'exerce eſt tenu des hypotheques impoſées par l'acheteur depuis le contrat ; mais il ajoute qu'il n'eſt tenu que de celles impoſées avant l'acte qui a accordé la faculté de rachat. Cette déciſion de Domat doit être reſtreinte au cas auquel l'acte par lequel cette faculté auroit été accordée, ſeroit un acte paſſé devant Notaires, ou reconnu en Juſtice, qui donne au vendeur une hypotheque ſur l'héritage pour l'exécution de l'obligation que contracte envers lui l'acheteur par cet acte. Sans cela, quand même l'acte auroit une date conſtatée, ſoit par le contrôle, ſoit par le décès de quelqu'une des parties qui l'auroient ſouſcrit, le vendeur ſeroit tenu des hypotheques impoſées, quoique depuis l'acte : car le vendeur n'acquérant par cet acte contre l'acheteur qu'une créance perſonnelle pour ſe faire

vendre l'héritage, cet acheteur, qui demeure toujours le propriétaire de l'héritage, jusqu'à ce que le vendeur exerce la faculté de réméré qu'il lui a accordée, conserve toujours, en cette qualité de propriétaire, la faculté de l'aliéner & de l'hypothéquer. Cet acte ne peut pas donner plus de droit au vendeur que ne lui en donneroit un acte par lequel l'acheteur lui auroit précisément revendu l'héritage : or un tel acte n'empêcheroit pas l'acheteur de pouvoir, jusqu'à la tradition, l'aliéner & l'hypothéquer à d'autres, comme nous avons vu *suprà*, *n.* 318, 319.

§. VII.

Comment s'éteint le droit de Réméré.

433. La convention qui accorde au vendeur la faculté de réméré, ou contient un temps limité dans lequel il doit l'exercer, ou elle n'en contient aucun.

Lorsqu'elle n'en contient aucun, le droit de réméré s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle s'éteignent tous les autres droits, lorsque celui à qui ils appartiennent n'en a pas usé dans ledit temps ; & la minorité de ceux à qui le droit appartient, em-

pêche le temps de cette prescription de courir. Voyez, sur cette prescription, notre *Introduction au tit.* 14 *de la Coutume d'Orléans*, *section* 2.

434. Lorsque par la convention il y a un temps limité dans lequel le réméré doit être exercé, le vendeur, ou ceux qui ont succédé à ce droit, doivent exercer ce droit dans le temps convenu : & leur minorité n'empêche pas ce temps de courir contre eux ; car l'acheteur ayant limité un temps pendant lequel il a consenti de souffrir le réméré, la minorité de ceux à qui ce droit appartient, ne doit pas changer la condition de la convention, & obliger l'acheteur à plus qu'il n'a voulu être obligé, ni par conséquent l'obliger à souffrir le réméré pendant un temps plus long que celui pendant lequel il a consenti de le souffrir. *Arrêt de* 1575, *rapporté par* Despeisses.

435. De là il suit que la convention de réméré qui ne porte aucun temps limité, & celle qui porteroit que le vendeur auroit la faculté de réméré pendant le temps de trente ans, sont différentes l'une de l'autre. Il est vrai que dans l'une & dans l'autre espece, le droit de réméré se prescrit par le temps de trente ans : mais dans la premiere espece, qui ne limite

aucun temps ; ce temps de trente ans, étant le temps d'une prescription purement légale, ne court pas contre les mineurs auxquels le droit de réméré appartiendroit ; au lieu que dans la seconde espece, le temps de trente ans étant porté par la convention, la prescription qui résulte du laps de ce temps, est une prescription conventionnelle qui court contre les mineurs.

436. La Jurisprudence a établi une seconde différence entre la prescription légale & la prescription conventionnelle. Le droit de réméré est éteint de plein droit par l'expiration du temps de la prescription légale, lorsqu'elle n'a pas été interrompue ; au lieu que la Jurisprudence a établi que le droit de réméré n'étoit pas éteint par l'expiration du temps de la prescription conventionnelle, & qu'il falloit pour l'éteindre, qu'après l'expiration de ce temps, l'acheteur sujet au réméré obtînt contre le vendeur ou ses successeurs, à qui le droit de réméré appartient, une Sentence qui les en déclarât déchus.

Cette Jurisprudence a commencé à s'introduire par un Arrêt rendu *consultis Classibus*, en la cinquieme Chambre des Enquêtes, au mois de Mars 1650, qui est rapporté par Leprestre, parmi les Arrêtés de cette Chambre, & par Brodeau

ſur Louet, *l.* 5, *chap.* 12. Il a été ſuivi de quelques autres Arrêts; & tous ceux qui ont écrit depuis, ont regardé cette Juriſprudence comme conſtante. Elle eſt fondée ſur ce que ces ventes ſont le plus ſouvent faites dans des circonſtances dans leſquelles l'acheteur profite de la néceſſité où eſt le vendeur de vendre, pour acheter la choſe à vil prix; ce qui rend la cauſe du vendeur favorable, & celle de l'acheteur défavorable. Suivant cette Juriſprudence, quoique le terme dans lequel le réméré doit s'exercer, ſoit fixé & déterminé par le contrat, néanmoins, tant que l'acheteur n'a pas obtenu un Jugement de déchéance, le vendeur conſerve toujours le droit d'exercer le réméré, juſqu'à ce qu'il en ſoit déchu par la preſcription légale de trente ans.

437. Quoique Lepreſtre, qui rapporte l'Arrêt de 1650, diſe que ſuivant cet Arrêt, le vendeur contre qui on n'a pas obtenu de Jugement de déchéance après l'expiration du terme limité par le contrat, n'en peut être déchu que par la preſcription de trente ans, à compter depuis l'expiration du terme; néanmoins il me paroît que cette preſcription doit courir du jour du contrat de vente où cette faculté eſt ſtipulée, & non pas ſeulement

du jour de l'expiration du terme : car la prescription légale contre quelque droit que ce soit, court du jour que ce droit est ouvert & qu'il a pu être exercé. Or le droit de réméré que s'est retenu le vendeur, a été ouvert dès le temps du contrat ; & le vendeur, dès ce temps, ne pouvoit être empêché de l'exercer : c'est donc du jour du contrat que la prescription doit courir. Lorsque la faculté de réméré accordée par le contrat est illimitée, il n'est pas douteux que la prescription contre le réméré court du jour du contrat : pourquoi celui qui n'a qu'un droit de réméré borné à un certain temps, seroit-il à cet égard de meilleure condition que celui qui s'est retenu un droit de réméré perpétuel & illimité ?

438. La prescription de trente ans, qui éteint le droit de réméré du vendeur contre qui on n'a pas obtenu un Jugement de déchéance, étant la prescription légale & ordinaire que la loi accorde contre les actions, elle ne doit pas courir contre les mineurs ; car la loi ne l'accorde que *contre âgés & non privilégiés.* M. Vaslin, qui nous a donné un fort bon Commentaire sur la Coutume de la Rochelle, est d'avis contraire : il dit que la prescription de trente ans n'est en ce cas qu'une prorogation de la prescription con-

ventionnelle accordée par la Jurisprudence au vendeur contre qui on n'a pas obtenu un Jugement ; qu'elle est de même nature que la prescription conventionnelle, & qu'elle doit par conséquent courir contre les mineurs, de même que la prescription conventionnelle court contre eux. Mais sur quoi est fondé ce prétendu principe ? Une Jurisprudence peut bien exiger l'observation de quelque formalité, pour donner effet à une convention ; mais elle ne peut changer le temps porté par la convention, & le prolonger : elle ne peut pas feindre que les parties soient convenues d'un autre temps que celui qui est exprimé par la convention. Il est bien plus naturel de dire que les droits & actions qui sont sujets à une prescription conventionnelle, n'en sont pas moins sujets à la prescription légale de trente ans, qui embrasse généralement toutes les actions personnelles, sans en excepter aucune ; qu'en conséquence la Jurisprudence ayant établi que faute par l'acheteur d'avoir obtenu un Jugement de déchéance, la prescription conventionnelle n'a point d'effet ; ce droit de réméré qui n'a point été éteint par la prescription conventionnelle, ne peut plus l'être que par la prescription légale & ordinaire de trente ans.

439. Le même Auteur a une autre opinion qui ne me paroît pas mieux fondée que la première. Il prétend que cette Jurisprudence ne doit avoir lieu que contre le vendeur lui-même, lorsqu'il exerce lui-même pour son compte le droit de réméré, & qu'elle n'a pas lieu contre un tiers cessionnaire du droit de réméré, lequel, selon son opinion, doit être déclaré non-recevable dans l'action de réméré qui lui a été cédée aussi-tôt après l'expiration du temps accordé par la convention, quoique l'acheteur n'ait pas obtenu un Jugement de déchéance. Sa raison est que cette Jurisprudence ayant été établie contre la rigueur des principes, pour subvenir au vendeur qu'on présumoit facilement avoir été obligé par la nécessité de ses affaires, de vendre à vil prix, & par conséquent par une raison personnelle au vendeur, elle ne devroit avoir lieu qu'en faveur & au profit du vendeur lui-même, & non au profit de son cessionnaire. Je ne crois pas cette raison suffisante pour embrasser cette opinion de Vaslin, qui d'ailleurs n'est pas autorisée. Quoique ce soit par une raison de faveur pour le vendeur que cette Jurisprudence a été établie; néanmoins il suffit qu'elle ait été établie, pour que le cessionnaire du vendeur en doive profiter: il suffit qu'il ait été établi

que l'expiration du temps de la convention n'étoit pas seule suffisante, sans un Jugement de déchéance pour éteindre [illegible]tion de réméré, pour qu'elle ne puisse seule l'éteindre, même depuis que l'action de réméré a été cédée à un tiers ; car cette action, quoique cédée, réside toujours dans la personne du vendeur, dont le tiers qui est son cessionnaire, n'est que le *procurator in rem suam*, & qui doit par conséquent jouir de la faveur que mérite la cause de celui dont il exerce les droits. Le vendeur a même un grand intérêt que son cessionnaire jouisse comme lui du droit de pouvoir exercer le réméré après l'expiration du temps, tant qu'il n'y a pas de Jugement de déchéance ; car autrement il s'ensuivroit que le vendeur, qui souvent n'a pas le moyen d'exercer par lui-même le réméré, ne pourroit plus, après l'expiration du temps, céder son droit à un tiers. Vaslin s'est trouvé forcé de convenir que le vendeur qu'on n'a pas fait déchoir, peut, même après l'expiration du temps, céder son droit, & que le cessionnaire peut en ce cas l'exercer, quoiqu'après l'expiration du temps ; mais il prétend qu'il est non-recevable lorsque la cession lui a été faite avant l'expiration du temps. Ces distinctions, qui ne sont appuyées d'aucune

autorité, ne me paroissent pas devoir être admises.

440. Suivant un Arrêt du 27 Mars 1669, rapporté par Soëfve, *cent.* 4, *ch.* 36, cette Jurisprudence a reçu une exception dans l'espece d'un droit de réméré qui, après l'expiration du temps porté par le contrat de vente, avoit été prorogé par une nouvelle convention pour un certain temps, avec une clause expresse que le vendeur seroit déchu, après l'expiration du temps de la prorogation, sans qu'il fût besoin d'obtenir contre lui un Jugement de déchéance : le vendeur ayant donné sa demande après le temps de la prorogation expiré, fut déclaré par cet Arrêt non-recevable.

441. Cette Jurisprudence qui exige un Jugement de déchéance, n'a pas été suivie dans le Poitou, en conséquence de l'article 367 de cette Coutume, qui dit en termes formels, que ce retrait doit être exercé dans le temps de la grace ; & M. Vaslin, en son Commentaire sur la Coutume de la Rochelle, rapporte un Arrêt du 18 Août 1747, qui a confirmé à cet égard l'usage de cette Province.

442. Le droit de réméré s'éteint aussi de toutes les différentes manieres dont toutes les créances s'éteignent ; par la remise, la novation, la confusion, la perte

de la chose arrivée sans le fait ni la faute, & avant la demeure du débiteur.

443. Le vendeur est censé avoir remise de son droit, lorsqu'il a donné son consentement au contrat de vente que l'acheteur a fait à un tiers de l'héritage sujet au réméré, par lequel contrat l'héritage n'étoit pas déclaré y être sujet. *Despeisses.*

444. C'est aussi une renonciation tacite au droit de réméré, lorsque le vendeur, après avoir donné la demande pour l'exercer, & avoir consigné le prix, a retiré sa consignation. *Despeisses.*

SECTION IV.

De la clause de résolution du Contrat de vente, si le vendeur trouve dans un certain temps une condition plus avantageuse.

445. C'étoit une clause usitée autrefois chez les Romains dans les contrats de vente, de stipuler que le contrat de vente ne tiendroit pas, si le vendeur par la suite, & dans l'espace d'un certain temps limité par le contrat, trouvoit un autre acheteur qui lui fît une condition plus avantageuse.

On appelloit la vente faite avec cette clause, *addictio in diem.*

Paul la décrit en la Loi 1, ff. *de in diem*

Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit.

Cette condition, suivant la différente intention qu'avoient les parties contractantes, ou étoit une véritable condition qui suspendoit le contrat jusqu'à son accomplissement, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il fût constant par l'expiration du temps, que le vendeur n'auroit pas trouvé une condition plus avantageuse; ou elle formoit seulement une cause résolutoire qui n'arrêtoit pas la perfection de la vente, mais donnoit seulement au vendeur, lors de l'accomplissement de la condition, le droit de demander la résolution du contrat. L. 2, ff. *dict. tit.*

C'est de cette clause résolutoire, & de l'action qui en naît, que nous traiterons dans cette Section. Nous verrons, 1°. quand il y a lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause: 2°. Nous traiterons de l'action qui en naît.

§. I.

Quand y a-t-il lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause.

446. Pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause,

& à l'action qui en naît, il faut qu'il se soit trouvé un second acheteur qui ait véritablement acheté à une condition plus avantageuse au vendeur, & que cet acheteur ne soit pas un acheteur supposé. Au reste, pourvu que ce ne soit pas un acheteur supposé, il y a ouverture à l'action, quand même le premier acheteur opposeroit que ce second acheteur n'est pas solvable : il suffit que le vendeur le trouve bon & solvable. L. 14, §. 2, ff. *de in diem add.*

Si l'insolvabilité de ce second acheteur prétendu étoit tellement notoire qu'elle ne pût être révoquée en doute, comme si c'étoit un mendiant; il y auroit présomption en ce cas que c'est un acheteur supposé, & il n'y auroit pas ouverture à cette action.

447. Il faut que la condition du second marché soit plus avantageuse; & elle est réputée telle, non seulement lorsque la seconde vente est faite à un prix plus fort que la premiere, mais aussi lorsqu'étant faite pour un prix égal à celui de la premiere, les conditions de cette seconde vente renferment quelque avantage que ce soit pour le vendeur, qui ne se trouvoit pas dans les conditions de la premiere vente. Il y a plus : quand même la seconde vente seroit faite à un prix

moindre que celui de la premiere; si cet avantage que renferment les conditions de la seconde vente, est d'une plus grande valeur que n'est la somme dont le prix de la premiere vente excede celui de la seconde, la seconde vente doit être réputée plus avantageuse, & en conséquence elle doit donner ouverture à la clause résolutoire de la premiere. C'est ce qui résulte de la loi 4, §. *fin.* ff. *de in diem add. Et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior, melior conditio afferri videtur.... Proindè si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur: ergo idem erit probandum, & si viliore pretio emere paratus sit, ea tamen remittat quæ venditori gravia erant in priore venditione.*

Par exemple, si j'ai vendu un héritage pour la somme de dix mille deux cents livres, avec la clause que l'acheteur auroit terme d'un an pour le faire décréter sur lui, pendant lequel temps il retiendroit le prix sans intérêts, comme aussi avec la clause que la vente n'auroit pas lieu, si je trouvois dans le mois une condition plus avantageuse; je serai censé l'avoir trouvée, si dans ledit temps je trouve un autre acheteur qui achete cet

héritage pour le prix d'une somme de dix mille livres seulement, mais payable comptant & sans décret; car l'avantage que j'ai de recevoir le prix comptant, sans attendre le décret, vaut plus que la somme de deux cents livres dont le prix de la premiere vente excédoit celui de la seconde.

448. *Vice versâ*, quoique la seconde vente ait été faite pour un prix plus grand que celui de la premiere, elle ne sera pas censée plus avantageuse, & ne donnera pas ouverture à la clause résolutoire, si ce qu'il y a de plus dans le prix de la seconde vente, est contre-balancé par la dureté des conditions de cette seconde vente, qui ne se trouvent pas dans la premiere. *d.* L. 15, §. 1, ff. *d. tit.* On peut rapporter pour exemple le cas inverse de celui proposé ci-dessus. *Finge.* La premiere vente a été faite pour le prix de dix mille livres seulement, payable comptant & sans décret: la seconde, quoique faite pour le prix de dix mille deux cents livres, ne sera pas réputée plus avantageuse, si elle est faite à la condition que l'acheteur retiendra le prix sans intérêt pendant un an, durant lequel il pourra faire un décret.

449. Pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, il

ne suffit pas qu'il se soit présenté un second acheteur, qui ait offert au vendeur des conditions plus avantageuses que celles du premier marché ; il faut que le vendeur les ait acceptées : car cette clause est présumée n'avoir été apposée qu'en faveur du vendeur ; & comme il est permis à chacun de ne pas user de ce qui est établi en sa faveur, quelque avantageuses que soient les conditions offertes au vendeur, il lui est permis de ne pas les accepter, & de s'en tenir à la vente qu'il a faite ; l'acheteur ne peut être recevable à demander la résolution du contrat en vertu de cette clause, qui n'a pas été apposée en sa faveur, mais seulement en faveur du vendeur. C'est la disposition de la Loi 9, ff. *d. tit. Sabinus scribit licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam ; & ità utimur.*

Ces principes ont lieu, à moins que les parties contractantes ne se soient formellement expliquées au contraire. *Si hoc erat nominatìm actum ut liceret resilire emptori meliore conditione allatâ, dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat ; d.* L. 9.

450. L'acceptation que le vendeur doit faire des conditions plus avantageuses qui lui ont été offertes, étant une condition requise pour la résolution du con-

trat en vertu de cette clause, & l'accomplissement des conditions étant indivisible, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, *n.* 215, il suit de-là que lorsque plusieurs ont vendu une chose par un même contrat & pour un même prix, avec cette clause, si un seul des vendeurs rejette les conditions plus avantageuses qui ont été offertes par un second acheteur qui s'est présenté, quelque avantageuses qu'elles soient, & quoiqu'elles aient été acceptées par les autres vendeurs, il n'y aura pas lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, qui demeurera en ce cas sans effet, & le premier marché tiendra. *Si tribus vendentibus duo posteriori addixerint, unus non amiserit adjectionem .... si uno pretio vendiderint, dicendum est totam priori emptam manere*; L. 11, §. *fin.* L. 13, ff. *dict. tit.*

451. Si les vendeurs avoient vendu avec cette clause chacun leur part pour des prix séparés ; y ayant en ce cas différens marchés, ceux des vendeurs qui auroient accepté les conditions plus avantageuses offertes par le second acheteur, pourroient demander, chacun pour leur part, la résolution du contrat ; & le premier contrat de vente tiendroit seulement pour la part de celui d'entre les vendeurs qui auroit rejetté ces conditions ; *d.* L. 11, §. *fin.* L. 12.

Obſervez néanmoins que s'il paroiſſoit par les circonſtances que ce premier acheteur n'a voulu acheter la choſe qu'autant qu'il l'auroit entiere ; cet acheteur ayant ſouffert la réſolution du contrat pour les parts de ceux des vendeurs qui ont accepté le marché propoſé par le ſecond acheteur, pourroit obliger celui des vendeurs qui n'a pas voulu l'accepter, à reprendre la part qu'il lui a vendue ; *d.* L. 13, *in fin. Vide notam ad h.* L. *in Pand. Juſtin. d. tit. n.* 13, *not. d.*

452. Enfin, pour qu'il y ait lieu à la réſolution du contrat en vertu de cette clauſe, il faut que les conditions plus avantageuſes qui ont été offertes par un ſecond acheteur qui s'eſt préſenté, aient été notifiées au premier acheteur ; qu'on lui ait offert la préférence pour retenir la choſe à ſes conditions, & qu'il ait été refuſant de l'acheter. *Licet venditori, meliore allatâ conditione, addicere poſteriori, niſi prior paratus ſit* PLUS *adjicere* ; L. 9, ff. *d. tit.* ; c'eſt-à-dire, *plus quàm ipſe priori contractu promiſit, & tantumdèm quantùm poſterior emptor adjecit* ; comme il paroît par ce qu'ajoute Paul en la Loi ſuivante : *Neceſſe autem habebit venditor, meliori conditione allatâ, priorem emptorem certiorem facere, ut ſi quid alius adjecit, ipſe quoque adjicere poſſit* ; L. 8, ff. *d. tit.* Cujas. *ad h.* L. *lib.* 33. Paul. *ad Ed.*

§. II.

De l'action qui naît de cette clause.

453. L'action qui naît de cette clause est une branche de l'action *ex vendito*, par laquelle le vendeur conclut contre l'acheteur à la résolution du contrat, & en conséquence au délais & à la restitution de la chose vendue, si mieux n'aime l'acheteur se soumettre aux nouvelles conditions qui ont été offertes au vendeur.

454. La clause d'où naît cette action faisant partie du contrat, & étant une condition de l'aliénation, cet héritage est affecté à l'exécution de cette clause : d'où il suit que l'action qui naît de cette clause, est une action personnelle réelle ; & qu'en conséquence le vendeur peut, en dirigeant son action contre l'acheteur pour faire prononcer la résolution du contrat, la diriger en même temps contre un tiers détenteur, pour le faire condamner, en conséquence de la résolution du contrat, à délaisser l'héritage.

Je pense que le tiers détenteur doit avoir l'option qu'auroit eue l'acheteur, de retenir l'héritage en se soumettant aux nouvelles conditions offertes au vendeur; car ce tiers détenteur étant aux droits de l'a-

cheteur doit jouir des mêmes droits que lui.

455. Il n'eſt pas douteux que cette action eſt tranſmiſſible aux héritiers du vendeur ; & ceſſible, quoiqu'elle réſide en la perſonne du vendeur.

Le ſecond acheteur, comme exerçant à cet égard les droits du vendeur, doit être reçu à cette action comme le premier acheteur, pour éviter le circuit d'actions.

456. Tout ce que nous avons dit en la Section précédente, à l'égard de l'action de réméré, ſur les preſtations reſpectives dont eſt tenu l'acheteur envers le vendeur, & le vendeur envers l'acheteur, peut recevoir application à l'égard de cette action.

OBSERVATION.

457. Les contrats de vente avec cette clauſe, tels qu'ils étoient uſités chez les Romains, ſont peu uſités parmi nous. Il eſt vrai que dans nos ventes judiciaires, les remiſes & les adjudications ſauf quinzaine, ont beaucoup de reſſemblance avec cette eſpece de vente. Elles en ſont néanmoins différentes : nous en obſerverons les différences *infrà, part.* 6, dans la Section où nous traiterons des ventes judiciaires.

SECTION V.

De la résolution du contrat de vente, en vertu du Pacte commissoire.

458. Le pacte commissoire est une clause ou convention qui s'insere quelquefois dans les contrats de vente, par laquelle les parties conviennent que si l'acheteur ne paie pas le prix dans un certain temps limité, le contrat sera résolu.

§. I.

Différence du Droit Romain & de notre Droit sur le Pacte commissoire.

459. Notre Jurisprudence est à cet égard différente du Droit Romain. Par le Droit Romain, le pacte commissoire étoit censé avoir opéré de plein droit la résolution du contrat de vente, lorsque l'acheteur n'avoit pas payé dans le temps porté par la convention ; de maniere que l'acheteur ne pouvoit pas, par des offres de paiement faites depuis l'expiration de ce temps, empêcher la résolution du contrat.

Observez néanmoins qu'il faut pour cela, 1°. que le vendeur n'ait apporté aucun empêchement au paiement; L. 8,

ff. de lege comm. L. 10, §. 1, resc. vend. 2. Il faut que le vendeur veuille user du droit que lui donne ce pacte.

Selon notre Jurisprudence, le pacte commissoire n'opere pas de plein droit la résolution du contrat par défaut de paiement dans le temps limité; il donne seulement au vendeur en ce cas une action pour demander la résolution du contrat, qui n'est opérée, au moins irrévocablement, que par la Sentence qui, par cette action, déclare le contrat nul & résolu, faute par l'acheteur d'avoir payé. L'acheteur peut donc, jusqu'à ce que la Sentence soit intervenue, quoiqu'après l'expiration du terme, empêcher la résolution du contrat par des offres.

§. II.

En faveur de qui est censé se faire le Pacte commissoire, & quel en est l'effet.

460. Le pacte commissoire est censé ne se faire qu'en faveur du vendeur, & il n'acquiert de droit qu'à lui: c'est pourquoi, suivant la maxime, *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare*, le vendeur qui n'est pas payé, peut ne pas user de ce pacte, & au lieu de demander la résolution du contrat, poursuivre l'acheteur pour le paiement, sans

que l'acheteur puisse être admis à le demander. C'est ce que décide Ulpien en la Loi 3, ff. *de leg. comm. Legem commissoriam quæ in venditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.*

461. Le vendeur n'a ce choix d'user du pacte commissoire, ou de contraindre l'acheteur au paiement du prix, que tant qu'il n'a pas encore opté l'un des deux partis. Lorsqu'il a une fois conclu à la résolution du contrat, il n'est plus dès-lors recevable à demander le prix. *Papinianus scribit.... non posse, si commissoriam elegit, posteà variare ;* L. 4, §. 2, ff. *d. t.* La raison en est évidente, suivant les principes du Droit Romain ; car suivant ces principes, le défaut de paiement dans le temps limité par le pacte commissoire, opere de plein droit la résolution du contrat, sous la condition que le vendeur voudra user de ce pacte : ainsi dès que le vendeur a déclaré sa volonté en concluant à la résolution du contrat, la vente est résolue, l'obligation de payer le prix ne subsiste plus, & le vendeur ne peut plus le demander, mais seulement répéter la chose vendue.

Même dans notre Jurisprudence, qui requiert une Sentence pour opérer, au moins d'une maniere irrévocable, la résolution du contrat en vertu du pacte

commissoire, je pense qu'on doit pareillement décider, conformément à la Loi citée, que le vendeur qui a une fois conclu à la résolution du contrat en vertu du pacte commissoire, n'est plus recevable à changer ses conclusions, & à demander le paiement du prix, même dans le cas auquel l'acheteur n'auroit encore signifié aucun consentement aux conclusions du vendeur : car l'acheteur les a suffisamment consenties d'avance, par la clause qui est au contrat de vente ; & ce consentement donné d'avance aux conclusions du vendeur pour la résolution du contrat, en a suffisamment opéré la résolution ; de maniere que la Sentence ne fait plus que la déclarer & la confirmer. Il est vrai qu'avant la Sentence, cette résolution du contrat n'est pas, dans notre Jurisprudence, opérée d'une maniere irrévocable, & que l'acheteur est admis jusqu'à la Sentence, à en empêcher l'effet par des offres de payer le prix ; mais c'est une pure grace que notre Jurisprudence accorde à l'acheteur, qui ne doit pas être rétorquée contre lui, lorsqu'il ne veut pas s'en servir.

462. *Vice versâ*, lorsque depuis l'expiration du temps porté par le pacte commissoire, le vendeur a poursuivi l'acheteur pour le paiement du prix, il est censé avoir renoncé au droit que lui

donne le pacte ; & il ne peut plus, en abandonnant ses poursuites, conclure à la résolution du contrat : *Post diem commissoriæ legi prestitutum, si venditor pretium petat, commissoriæ legi renuntiatum videtur ; nec variare, & ad hanc redire potest.* L. 7, ff. *dict. tit.*

§. III.

De l'action qui naît du Pacte commissoire.

463. Le pacte commissoire étant une clause apposée au contrat de vente, & qui en fait partie, l'action qui en naît est une branche de l'action personnelle *ex vendito Qui eâ lege prædium vendidit, ut nisi reliquum pretium intrà certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur ; si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem* EX VENDITO. L. 3, *cod. de pact. inter empt. & empt.*

464. Cette action est personnelle réelle, & peut être intentée contre les tiers détenteurs ; car le vendeur n'ayant aliéné l'héritage qu'aux charges portées par son contrat, en aliénant l'héritage, il l'a affecté à l'exécution des obligations que l'acheteur a contractées envers lui par ce contrat. *Voyez ce que nous avons dit, Section 3, sur l'action de réméré.*

465. Le vendeur, par cette action, conclut à la résolution du contrat, & en conséquence à la restitution de la chose vendue.

L'acheteur doit rendre avec la chose les fruits qu'il a perçus; L. 5, ff. *de leg. comm.* car n'ayant pas payé le prix, il ne peut retenir les fruits de la chose, & jouir tout à-la-fois & de la chose & du prix.

466. S'il avoit payé une partie du prix, il ne devroit rendre les fruits qu'à proportion de ce qui reste à payer: par exemple, s'il avoit payé le quart du prix, il ne devroit rendre que les trois quarts des fruits.

467. Il y a même un cas auquel l'acheteur n'est tenu de rendre les fruits pour aucune partie; c'est celui auquel on seroit convenu que le vendeur qui a reçu une partie du prix, la retiendroit par forme de dommages & intérêts, en rentrant dans l'héritage par défaut de paiement: *Interdùm fructus lucratur, quum pretium quod numeravit perdidit;* L. 4, §. 1, ff. *d. tit.*

La raison de cette décision est que cette partie du prix qu'il retient, lui tient lieu de tous les dommages & intérêts qu'il peut prétendre pour l'inexécution du contrat, dans lesquels est compris le défaut de jouissance de l'héritage jusqu'à ce qu'il y soit rentré. Si l'acheteur lui faisoit,

outre cela, raison des fruits, ce seroit un double emploi & un double dédommagement. *Voyez sur cette clause, le § suivant, n.* 473.

468. Enfin l'acheteur doit faire raison des détériorations survenues par sa faute dans la chose vendue.

469. Le vendeur, de son côté, doit rendre à l'acheteur ce qu'il a reçu de lui, à moins qu'il n'y ait convention au contraire, comme nous le verrons au Paragraphe suivant, *n.* 473.

Il doit aussi rembourser les impenses nécessaires que l'acheteur a faites pour la conservation de la chose vendue: il doit même lui faire raison des augmentations & méliorations jusqu'à concurrence de ce que l'héritage vendu s'en trouve plus précieux, ou du moins souffrir que l'acheteur enleve & retienne lesdites méliorations.

470. A l'égard de tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour faire l'acquisition dont le vendeur n'a pas profité, tels que sont les frais du contrat, le centieme denier, les profits féodaux ou censuels que l'acheteur a payés pour son acquisition, le vendeur n'est point tenu d'en indemniser l'acheteur : au contraire, si ces droits n'avoient pas été acquittés par l'acheteur, & que le vendeur, après être

rentré dans l'héritage par lui vendu, fût inquiété pour raison desdits droits, ce seroit à l'acheteur à l'en indemniser.

En cela cette action differe de celles dont nous avons traité dans les deux Sections précédentes. La raison de différence est que la résolution du contrat qui se fait en vertu du pacte commissoire, se fait par la faute de l'acheteur, qui n'a pas rempli l'obligation qu'il avoit contractée de payer le prix : c'est donc sur lui que doit tomber la perte de tout ce qu'il en a coûté pour l'acquisition ; le vendeur n'en doit pas souffrir.

C'est aussi par cette raison que le coût de la Sentence qui prononce sur cette action la résolution du contrat, ensemble tous les dépens faits pour y parvenir & pour la mettre à exécution, doivent être portés par l'acheteur.

Au contraire, lorsque la résolution du contrat de vente se fait en vertu d'une clause de réméré, ou dans l'espece d'une *addictio in diem*, dont nous avons traité dans les Sections précédentes, la résolution du contrat se faisant alors pour le seul avantage du vendeur, sans qu'aucune faute de l'acheteur y donne lieu, elle doit se faire aux dépens du vendeur, qui doit indemniser l'acheteur de tous les loyaux coûts de l'acquisition, & des frais de la demande &

de la Sentence, lorſque l'acheteur n'a fait aucune conteſtation.

471. Le vendeur n'eſt pas même obligé de rendre la ſomme qu'il a reçue par forme d'arrhes: *Si per emptorem factum ſit quominùs legi (commiſſoriæ) pareretur, & ea lege uti venditor velit; fundos inemptos fore, & id quod arrhæ, vel alio nomine datum eſſet, apud venditorem remanſurum*; L. 6, ff. *d. tit.*

La raiſon eſt que le vendeur qui a ſtipulé la réſolution du contrat faute de paiement, & s'eſt fait auſſi donner une ſomme pour des arrhes, eſt cenſé s'être réſervé les dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du contrat, & les avoir fixés à cette ſomme qu'il doit retenir.

Obſervez que cette déciſion n'a lieu qu'autant que cette ſomme ne feroit pas trop conſidérable, & n'excéderoit pas celle à laquelle pouvoient vraiſemblablement monter les dommages & intérêts.

§. IV.

De quelques eſpeces particulieres de Pactes commiſſoires.

Premiere Eſpece.

472. La Loi 4, §. 3, ff. *de leg. comm.* contient une eſpece particuliere de pacte commiſſoire: *In commiſſoriâ*, dit cette Loi, *etiam hoc ſolet convenire, ut ſi venditor eum-*

item fundum venderet, quantò minoris vendiderit, id à priore emptore exigat.

Cette clauſe eſt une extenſion du pacte commiſſoire. Elle n'eſt pas d'uſage parmi nous dans les ventes volontaires ; mais les ventes judiciaires ſont cenſées faites ſous une clauſe aſſez ſemblable ; ſçavoir, qu'à défaut de paiement par l'acheteur, la partie qui pourſuit la vente pourra faire crier & revendre la choſe à la folle enchere de l'acheteur.

Nous traiterons *infrà*, *Part. 6*, de ces reventes à la folle enchere.

Cette clauſe eſt très-licite : tout débiteur eſt tenu des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de ſon obligation ; & cette clauſe ne contient autre choſe que les dommages & intérêts qui réſultent de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur.

Seconde Eſpece.

473. On ajoute quelquefois au pacte commiſſoire cette clauſe, que le vendeur qui a reçu une partie du prix, pourra, en cas de réſolution du contrat par défaut de paiement dans le temps limité, retenir, par forme de dommages & intérêts, cette partie du prix, en reprenant la choſe vendue.

Cette clauſe eſt licite, pourvu que la ſomme ne ſoit pas trop conſidérable, &

n'excede pas ce à quoi les dommages & intérêts du vendeur résultans de l'inexécution du contrat, pourroient être estimés au plus cher.

Troisieme Espece.

474. La clause par laquelle on stipule sans aucune limitation de temps, qu'à défaut de paiement, le contrat sera résolu, est une espece de pacte commissoire qui differe du pacte ordinaire, en ce que dans le pacte ordinaire, il y a un temps limité, après l'expiration duquel il y a lieu à la résolution du contrat, si l'acheteur n'a pas payé : l'indétermination de temps qui se trouve dans celui-ci, n'empêche pas qu'il ne soit valable. C'est l'avis de Brunneman, *ad* L. 4, ff. *de leg. comm.* & des Docteurs par lui cités. Son effet est de donner au vendeur une action par laquelle il conclut contre l'acheteur, à ce que, faute par lui de payer dans le temps qui sera arbitré & lui sera imparti par le Juge, la résolution du contrat sera ordonnée.

SECTION VI.

Si la demeure en laquelle est l'une des parties contractantes d'exécuter ses obligations, suffit seule pour donner à l'autre le droit de demander la résolution du contrat.

475. Suivant les principes du Droit Romain, la demeure en laquelle seroit

l'une des parties contractantes, de satisfaire à son obligation, n'est pas toujours une cause suffisante pour donner à l'autre partie le droit de demander la résolution du contrat.

Par exemple, si l'acheteur est en demeure de payer le prix, le vendeur n'a pas pour cela le droit de demander la résolution du contrat, & il peut seulement exiger par les voies de droit, le paiement du prix qui lui est dû. C'est ce que décide la Loi 8, *cod. de contr. empt. Si vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum quæ dedisti repetitio competit.* La Loi 14, *cod. de resc. vend.* dit pareillement : *Non ex eo quòd emptor non satis conventioni fecit, contractus constituitur irritus.*

Ces principes ont été autrefois suivis dans notre Pratique Françoise, comme il paroît par ce qu'en disent Despeisses, *tit.* 1, *sect. fin. n.* 19, & les Auteurs par lui cités.

Mais comme le plus souvent on ne peut, sans de grands frais, se faire payer de ses débiteurs, on a été obligé de se déporter dans les Tribunaux de la rigueur de ces principes ; & l'on admet un vendeur à demander la résolution du contrat de vente, pour cause de défaut de paiement du prix, quoiqu'il n'y ait pas

de pacte commissoire. Il y a seulement cette différence, que lorsqu'il y a un pacte commissoire, le Juge, sur la demande donnée après l'expiration du temps porté par le pacte, doit prononcer d'abord la résolution du contrat, & permettre au vendeur de rentrer en possession de la chose vendue : au lieu que lorsqu'il n'y a pas de pacte commissoire, le Juge, sur la demande du vendeur, rend une premiere Sentence, par laquelle il fixe un certain temps qui est laissé à son arbitrage, dans lequel il ordonne que l'acheteur sera tenu de payer ; passé lequel temps, il sera permis au vendeur de rentrer en possession de la chose qu'il a vendue : & si l'acheteur ne paie pas dans ledit temps, le vendeur, après l'expiration du temps, doit obtenir une seconde Sentence, qui, faute par l'acheteur d'avoir satisfait à la premiere, déclarera le contrat de vente nul & résolu, & permettra au vendeur de rentrer en possession.

L'acheteur peut même, depuis la Sentence qui a prononcé la résolution du contrat, empêcher cette résolution, & se conserver la chose qui lui a été vendue, en appellant de la Sentence, & en offrant, sur l'appel, le prix qu'il doit, les intérêts & les dépens.

Nous avons traité la question dans le

cas d'une vente faite à crédit. Si elle a été faite à la charge de payer le prix comptant, & que le vendeur, dans la confiance de recevoir le prix incontinent, ait fait la tradition de la chose ; la tradition n'ayant pas en ce cas transféré la propriété de la chose, *suprà*, *n*. 322, il n'est pas douteux que le vendeur peut en ce cas, faute de paiement, revendiquer la chose, & demander la résolution du contrat.

A l'égard de toutes les autres obligations, soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat. Elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel, que je n'eusse pas voulu contracter sans cela.

Supposons, par exemple, que vous m'ayez vendu une terre dont il ne dépend aucuns pâturages, quoiqu'on ne la puisse faire valoir sans bestiaux; & que par le contrat vous vous soyez obligé de me donner le droit de pâturage pour les bestiaux de la terre que vous me vendez, sur une autre terre voisine dont vous êtes en possession. S'il arrive par la suite que vous soyez évincé de cette terre, & que vous ne puissiez en conséquence me faire jouir du droit de pâturage que vous vous êtes obligé de me

faire avoir sur cette terre, l'inexécution de cette obligation que vous avez contractée envers moi, me donne le droit de conclure contre vous à la résolution du contrat de vente; car il est évident que sans ce droit de pâturage, je n'eusse pas voulu acheter votre terre.

Au contraire, s'il dépendoit de la terre que vous m'avez vendue, des pâturages suffisans pour les bestiaux nécessaires à son exploitation, de maniere que le droit de pâturage que vous vous êtes obligé de me donner sur l'autre terre, ne me fut pas nécessaire, mais seulement utile, en ce qu'il me donnoit lieu d'entretenir un plus grand nombre de bestiaux, & de faire un plus gros profit; en ce cas on ne peut pas assurer, comme dans l'espece précédente, que je n'eusse pas voulu acheter votre terre sans ce droit de pâturage, mais seulement que je n'eusse pas voulu l'acheter si cher: c'est pourquoi je ne pourrai pas demander la résolution du contrat, mais seulement une diminution sur le prix.

FIN du Tome premier.

TRAITÉ

TRAITÉ
DU CONTRAT DE VENTE,
SELON LES REGLES TANT DU FOR DE LA CONSCIENCE, QUE DU FOR EXTÉRIEUR;

Par l'AUTEUR du Traité des Obligations.

Nouvelle Edition, revue & corrigée.

TOME SECOND.

A PARIS,
Chez DEBURE l'aîné, Libraire, Quai des Augustins.
A ORLÉANS,
Chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imprim. du Roi, de l'Evêché, de la Ville & de l'Université.

M. DCC. LXXXI.

AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.

SIXIEME PARTIE.

TOME SECOND.

Des promesses de vendre & d'acheter; des arrhes, & de plusieurs especes particulieres de ventes, page. 1

CHAPITRE PREMIER.

Des promesses de vendre, des promesses d'acheter, & des arrhes, 2

ART. I. *Des promesses de vendre,* ibid.

§. I. *Ce que c'est qu'une promesse de vendre, & quand quelqu'un est-il censé l'avoir contractée,* ibid.

§. II. *Différences du contrat de vente, & de la simple promesse de vendre,* 4

§. III. *Question sur l'effet de la promesse de vendre,* 5

§. IV. *Des différentes manieres dont se font les promesses de vendre,* 7

ART. II. *Des promesses d'acheter,* 13

ART. III. *Des arrhes,* 18

§. I. *Des arrhes qui se donnent avant le marché conclu,* ibid.

§. II. *Des arrhes qui se donnent après le marché conclu,* 22

CHAPITRE II.

Des ventes forcées, des licitations, & des ventes en Justice, 30

§. I. *Des ventes forcées*, ibid.
§. II. *Des licitations*, 33
§. III. *Des ventes en Justice*, [illegible]

CHAPITRE III.

De la vente des droits successifs, & autres droits attachés à la personne du vendeur, 42
§. I. *Quelle hérédité peut-on vendre*, ibid.
§. II. *Que comprend la vente d'une hérédité*, 45
§. III. *Quels sont les engagemens du vendeur*, 46
§. IV. *Quels sont les engagemens de l'acheteur*, 55
§. V. *Si depuis la cession qu'un héritier pour partie a faite à quelqu'un de ses droits successifs, son cohéritier renonce à la succession, la part de ce renonçant accroît-elle pour le profit comme pour les charges, au cédant ou au cessionnaire*, 60
ART. II. *De la vente d'un droit d'usufruit, & autres droits attachés à la personne du vendeur*, 70
§. I. *De la vente du droit d'usufruit par le propriétaire de la chose*, ibid.
§. II. *De la vente de l'usufruit faite par l'usufruitier au propriétaire*, 71
§. III. *De la vente de l'usufruit faite par l'usufruitier à un tiers*, 72

CHAPITRE IV.

De la vente des rentes & autres créances, 74
ART. I. *Comment une rente ou autre créance personnelle peut-elle se transporter : Et de la différence de ce transport, avec celui de simple délégation ou indication*, ibid.
ART. II. *De l'effet du transport ; & de la signification qui en doit être faite*, 78
ART. III. *En quoi consiste l'obligation du vendeur qui a transporté une rente ou une autre créance*, 81
§. I. *Différentes especes de garantie*, ibid.
§. II. *De la garantie de fait simplement dite*, 82
§. III. *De la garantie résultante de la clause de fournir & faire valoir*, 84
ART. IV. *De la garantie qui résulte de la clause de fournir & faire valoir après simple commandement*, 90
ART. V. *Des obligations qui naissent de la bonne foi dans le contrat de vente d'une rente ou autre créance*, 91
ART. VI. *Si l'on peut acheter la créance d'une certaine somme pour un moindre prix, ou une rente pour un prix moindre que son principal*, 93
§. I. *Si l'on peut acheter une créance pour un moindre prix que la somme due*, ibid.
§. II. *Si l'on peut acheter licitement une*

rente pour un moindre prix que son principal, 102

ART. VII. *De la vente des créances litigieuses & autres droits litigieux*, 108

§. I. *De la nature de ce contrat, & des obligations de ce contrat*, ibid.

§. II. *De l'effet de la cession des droits litigieux contre le débiteur*, 113

SEPTIEME PARTIE.

Des Actes & Contrats ressemblans au Contrat de Vente, 125

ART. I. *De la donation en paiement*, ibid.

II. *De la donation rémunératoire*, 132

III. *Des donations onéreuses*, 135

IV. *Des donations à rente viagere*, 136

V. *Du contrat d'échange, & des actes qui y ont rapport*, 138

VI. *Des partages*, 149

VII. *Des licitations entre cohéritiers ou copropriétaires*, 165

VIII. *Des transactions qui ont quelque rapport au contrat de vente*, 168

FIN de la Table.

APPROBATION.

J'Ai lu, par ordre de Monseigneur le Chancelier, un Manuscrit comprenant divers Traités de Droit, & notamment le *Traité du Contrat de Vente, par M. P****: je n'y ai rien trouvé qui en puisse empêcher l'impression, & qui ne réponde à la réputation de son sçavant Auteur. A Paris, ce 9 Janvier 1762.

Signé GIBERT.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenant nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prévôt de Paris, Baillis, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra, SALUT. Nos amés les sieurs DEBURE & la dame veuve ROUZEAU-MONTAUT, Libraires, Nous ont fait exposer qu'ils desireroient faire imprimer & donner au Public les *Œuvres de M.* POTHIER, s'il nous plaisoit leur accorder nos Lettres de Privilege pour ce nécessaires : A CES CAUSES, voulant favorablement traiter les Exposans, Nous leur avons permis & permettons par ces Présentes, de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon leur semblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le temps de six années consécutives, à compter du jour de la date des présentes. FAISONS défenses à tous Imprimeurs, Libraires & autres personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance ; comme aussi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucuns extraits, sous quelque prétexte que ce puisse être, sans la permission expresse & par écrit desdits Exposans, ou de ceux qui auront droit d'eux ; à peine de confiscation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers

auxdits Expofans, ou à celui qui aura droit d'eux, & de tous dépens, dommages & intérêts : A la charge que ces Préfentes feront enrégiftrées tout au long fur le Regiftre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles ; que l'impreffion dudit Ouvrage fera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en beau papier & beaux caracteres, conformément aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du dix Avril mil fept cent vingt-cinq, à peine de déchéance du préfent Privilege ; qu'avant de l'expofer en vente, le manufcrit qui aura fervi de copie à l'impreffion dudit Ouvrage, fera remis, dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Garde des Sceaux de France, le fieur Hue de Miromenil, qu'il en fera enfuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le fieur de Maupeou, & un dans celle dudit fieur Hue de Miromenil ; le tout à peine de nullité des Préfentes ; du contenu defquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir lefdits Expofans & leurs ayans caufe, pleinement & paifiblement, fans fouffrir qu'il leur foit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie defdites Préfentes, qui fera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, foit tenue pour duement fignifiée ; & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Confeillers-Secrétaires, foi foit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huiffier ou Sergent fur ce requis, de faire, pour l'exécution d'icelles, tous actes requis & néceffaires, fans demander autre permiffion, & nonobftant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires : Car tel eft notre plaifir. Donné à Paris, le quinzieme jour du mois de Janvier, l'an de grace mil fept cent foixante-dix-fept, & de notre Regne le troifieme.

Par le Roi en son Conseil,

Signé, LE BEGUE.

Regiftré fur le Regiftre XX. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 485, fol. 282, conformément au Réglement de 1723. A Paris, ce 21 Janvier 1777.

Lambert, Adjoint.

TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.

SIXIEME PARTIE.

Des promesses de vendre & d'acheter; des Arrhes; & de plusieurs especes particulieres de Ventes.

CETTE Partie est composée de cinq Chapitres. Nous traitons dans le premier, des promesses de vendre, des promesses d'acheter, & des arrhes: Dans le second, des ventes forcées, des licitations, & des ventes en Justice: Dans le troisieme, des ventes de droits successifs, ou d'autres droits universels: Dans le quatrieme, de la vente d'un droit d'usufruit: Dans le cinquieme, de la vente des rentes & autres créances.

CHAPITRE PREMIER.

Des Promesses de vendre, des Promesses d'acheter, & des Arrhes.

ARTICLE PREMIER.

Des Promesses de vendre.

§. I.

Ce que c'est qu'une promesse de vendre, & quand quelqu'un est-il censé l'avoir contractée.

476. UNE promesse de vendre est une convention par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre une chose.

Par exemple, si dans le contrat de vente que je vous ai faite de ma bibliotheque, il y a cette clause, que je m'oblige de vous vendre aussi les tablettes, si elles vous conviennent, & si vous les voulez acheter; cette clause renferme une promesse de vous vendre les tablettes.

Il y a une grande différence entre la promesse de vendre & la vente même. Celui

qui vous promet de vous vendre une choſe, ne la vend pas encore; il contracte ſeulement l'obligation de vous la vendre lorſque vous le requerrez.

477. Il faut bien prendre garde à ne pas prendre pour une promeſſe de vendre, la déclaration que fait une perſonne de la diſpoſition actuelle en laquelle elle eſt de vendre. Cette déclaration ne renferme aucune obligation, & laiſſe à celui qui la fait, la liberté de changer de volonté juſqu'à ce que le marché ait été conclu. Par exemple, ſi après vous avoir vendu verbalement ma bibliotheque, je n'ai pas dit formellement & préciſément que je m'obligeois à vous vendre les tablettes, & que j'aie ſeulement dit, *Je vous vendrai auſſi mes tablettes pour la ſomme de tant, ſi elles vous conviennent;* ce n'eſt qu'une ſimple déclaration de la diſpoſition de la volonté actuelle dans laquelle j'étois, & non une véritable promeſſe.

Il faut pour une promeſſe de vendre, que lorſque vous m'avez dit ou écrit que vous me vendriez une telle choſe, il paroiſſe clairement par les termes dont vous vous êtes ſervi, que vous avez entendu vous y obliger, & que c'eſt une véritable convention qui eſt intervenue entre vous & moi : ſans cela c'eſt un ſimple diſcours qui ne renferme aucune obligation.

§. II.

Différences du contrat de vente, & de la simple promesse de vendre.

478. Le contrat de vente est un contrat synallagmatique, par lequel chacune des parties s'oblige l'une envers l'autre; mais la promesse de vendre est une convention par laquelle il n'y a que celui qui promet de vendre qui s'engage; celui à qui la promesse est faite, ne contracte de sa part aucune obligation.

Celui qui vend une certaine chose, devient débiteur de cette chose envers l'acheteur: cette chose devient dès-lors aux risques de l'acheteur à qui elle est due, comme nous l'avons établi *suprà, part.* 4. Mais celui qui vous promet de vous vendre une certaine chose, n'est pas encore débiteur de la chose même, il n'est débiteur que d'un fait. C'est pourquoi la chose qu'il vous a promis de vous vendre continue d'être à ses risques: si elle périt, c'est lui qui en supporte la perte: vous n'êtes pas obligé de lui payer le prix de cette chose; vous ne la lui deviez pas encore, ne l'ayant pas encore achetée.

§. III.

Question sur l'effet de la promesse de vendre.

479. Lorsque celui qui m'a promis de me vendre une certaine chose, refuse d'accomplir sa promesse, puis-je l'obliger précisément à l'accomplir, en faisant ordonner que faute par lui de me passer le contrat de vente qu'il s'est obligé de me passer, la Sentence vaudra pour contrat de vente, & qu'il me sera permis, en vertu de ladite Sentence, de saisir la chose, & de m'en faire mettre en possession? ou bien, sur son refus, ne puis-je obtenir contre lui qu'une condamnation de dommages & intérêts, qui s'estimeront à une somme d'argent? D'un côté l'on dira que c'est un principe général, que les obligations qui ne consistent pas à donner, mais à faire, *quæ non sunt in dando, sed in faciendo*, se résolvent en dommages & intérêts, faute par le débiteur d'accomplir son obligation, parce que *Nemo potest cogi præcisè ad factum*: donc, dira-t-on, l'obligation qui résulte de la promesse de vendre une chose, n'ayant pas tant pour objet la chose, qu'un fait qui est la vente de la chose; étant une obligation *quæ non in dando, sed in faciendo consistit*, elle doit, suivant ce principe, se ré-

soudre nécessairement en une simple obligation de dommages & intérêts.

D'un autre côté on dira que la regle *Nemo potest cogi ad factum*, & celle que les obligations *quæ in faciendo consistunt*, se résolvent nécessairement en dommages & intérêts, ne reçoivent d'application qu'à l'égard des obligations de faits extérieurs & corporels, telles qu'est l'obligation de celui qui se seroit obligé de copier mes cahiers, lesquels faits ne peuvent se suppléer que par une condamnation de dommages & intérêts. Mais le fait qui est l'objet d'une promesse de vendre, n'est pas un fait extérieur & corporel de la personne du débiteur; il peut se suppléer par un Jugement, comme nous l'avons rapporté, qui ordonnera que faute par le débiteur de vouloir passer un contrat de vente, le Jugement vaudra pour contrat. Cette opinion paroît suivie dans la pratique, comme étant la plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses.

§. IV.

Différentes manieres dont se font les promesses de vendre.

480. Les promesses de vendre se font de différentes manieres. 1°. Elles se font ou avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Lorsque quelqu'un s'est obligé de vendre une chose dans un temps limité, il est déchargé de plein droit de son obligation par le laps de ce temps, si pendant l'espace de ce temps il n'a pas été mis en demeure de s'en acquitter : cela est confotme aux principes établis en nôtre Traité des Obligations, *n.* 635.

Lorsque je vous ai promis de vous vendre quelque chose sans aucune licitation de temps, je dois, pour être déchargé de ma promesse, obtenir contre vous une Sentence, qui portera que vous déclarerez, dans un temps qui sera limité par la Sentence, si vous entendez acheter ; & que ledit temps passé, faute par vous d'avoir fait cette déclaration, je serai déchargé de mon obligation.

Quoique je n'aie pas obtenu de Sentence, s'il s'est passé un temps considérable, il en peut résulter une présomption que les parties se sont désistées tacitement de cette convention.

481. 2°. La promesse de vendre une chose peut se faire non-seulement en exprimant le prix pour lequel on s'oblige de la vendre, mais aussi sans l'exprimer : le débiteur est censé en ce cas s'être obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il sera réglé par experts dont les parties conviendront. Cette obligation est valable, de même que le legs par lequel un testateur charge son héritier de vendre à quelqu'un une chose sans faire mention du prix, ne laisse pas d'être valable, & d'obliger l'héritier à vendre la chose *æquo pretio ;* L. 49, §. 8, ff. *de leg.* 1°. *Nec obstat* qu'il ne peut y avoir de vente sans un prix convenu entre les parties ; car la promesse de vendre n'est pas encore une vente.

482. Lorsque j'ai promis de vous vendre une certaine chose au juste prix, ou, ce qui revient au même, sans faire aucune mention du prix, est-ce au prix qu'elle valoit au temps de la promesse, ou au prix qu'elle vaudra au temps du contrat de vente que je vous en ferai, que je dois vous la vendre ? Je pense que c'est au prix qu'elle se trouve valoir au temps du contrat de vente que je vous en passe ; car ce n'est qu'en ce temps que la vente s'en fait, & par conséquent c'est eu égard à ce temps qu'on doit estimer si elle se fait *æquo pretio.*

Néanmoins, si la chose avoit augmenté de prix depuis que celui qui vous a promis de vous vendre, a été, par une demande judiciaire, mis en demeure d'accomplir la promesse, il ne seroit pas admis à la vendre plus qu'elle ne valoit lorsqu'il a été mis en demeure; car vous ne devez pas souffrir de sa demeure, & il doit encore moins en profiter.

483. Lorsque le prix est porté par la promesse de vendre, quelque variation qui soit survenue, depuis cette promesse, dans le prix des choses de l'espece dont elle est, le vendeur n'est pas recevable à vouloir la vendre pour un prix plus haut que celui qui a été convenu, & il n'est pas non plus tenu de la vendre pour un moindre prix.

484. Si la chose avoit été notablement détériorée par quelque cas fortuit, *putà*, si un des corps de logis de la maison qu'on vous a promis de vous vendre pour un certain prix, avoit été incendié par le feu du ciel, seriez-vous en droit d'obliger le prometteur à vous vendre la maison, & à vous faire, sur le prix convenu entre vous, une déduction proportionnée à la détérioration arrivée à la maison? Je pense que vous n'y seriez pas fondé; car celui qui vous a promis de vous la vendre, ne s'est obligé de le faire que pour le prix exprimé

par sa promesse, & non pour un prix différent. Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons établi *suprà*, §. 2, que celui qui vous a promis de vous vendre une chose, n'étant encore ni le vendeur ni le débiteur de cette chose, la chose doit être à ses risques, & non aux vôtres; car étant en votre pouvoir de ne pas acheter la chose, elle n'est pas à vos risques, mais aux risques de celui qui vous a promis de vous la vendre, puisqu'en ne l'achetant pas, vous lui faites nécessairement supporter la perte arrivée sur cette chose.

485. S'il est survenu quelque augmentation à la chose que vous m'avez promis de me vendre pour un certain prix, *putà*, par une alluvion, serez-vous obligé de me vendre la chose telle qu'elle se trouve avec cette alluvion? La raison de douter est que cette accrue qui s'est faite à l'héritage que vous avez promis de me vendre, est censée en faire partie. Nonobstant cette raison, je pense que vous pouvez retenir cette accrue, à moins que je n'offre de vous en payer le prix qu'elle sera estimée. La raison est, que le profit de l'augmentation doit appartenir à celui aux risques de qui est la chose: *Ubi periculum, ibi & lucrum.* L. fin. cod. de furt. *Secundùm naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.* L. 10, ff. *de reg.*

jur. Or la choſe eſt aux riſques de celui qui a promis de la vendre, tant que la vente ne s'eſt pas enſuivie, puiſque ſi elle vient à périr ou à ſe détériorer, celui à qui il a promis de la vendre peut la lui laiſſer, & ne la pas acheter. Il doit donc profiter de l'augmentation, puiſque c'eſt ſur lui que tomberoit la perte.

486. A l'égard des augmentations faites, depuis la promeſſe, ſur l'héritage par celui qui a promis de vendre, il peut ſans contredit emporter ce qui peut s'enlever, en remettant la choſe en l'état qu'elle étoit lors de la promeſſe: mais je ne penſe pas qu'il puiſſe exiger que celui à qui il a promis de vendre l'héritage pour un certain prix, lui faſſe raiſon de ces impenſes, quoiqu'elles aient rendu l'héritage plus précieux. Il en doit être de même de lui comme de l'acquéreur d'un héritage ſujet à retrait, auquel les Coutumes refuſent le rembourſement des impenſes utiles: il ne doit pas être plus permis à l'un qu'à l'autre de rendre le retrait ou l'achat plus difficile & plus coûteux.

487. Il n'en eſt pas de même des impenſes néceſſaires que vous avez faites à une choſe depuis que vous m'avez promis de me la vendre pour un certain prix, comme feroit, par exemple, la réparation d'un pan ou d'un pignon dont la ruine

étoit imminente, qu'il a fallu démolir & refaire à neuf. Il n'est pas douteux que si vous me vendez la chose en exécution de votre promesse, je serai obligé de vous faire raison de cette impense, puisque c'est une impense que vous ne pouviez vous dispenser de faire, dont je profite, & dont il n'est pas juste que je profite à vos dépens: j'y suis d'autant plus obligé, que si vous n'eussiez pas fait cette impense, j'eusse été obligé moi-même de la faire.

488. Par la même raison, si lorsque je vous vends la chose que je vous ai promis de vous vendre, les fruits sont pendans, vous devez me rembourser de tous les frais de culture & de semence; car ces frais sont des charges des fruits, qui doivent être portées par celui qui recueille ces fruits.

Il n'y a pas lieu à toutes ces questions, lorsque la promesse de vendre ne porte pas le prix pour lequel la chose sera vendue,

ARTICLE II.

Des promesses d'acheter.

488. De même qu'on peut faire une promesse de vendre qui ne soit pas un contrat de vente, on peut faire aussi une promesse d'acheter.

Ces promesses d'acheter sont ordinaires dans les ventes judiciaires, soit de meubles, soit d'immeubles, qui se font au plus offrant & dernier enchérisseur; car l'enchere que porte un enchérisseur est une vraie promesse d'acheter, par laquelle il s'engage à acheter la chose pour le prix porté par son enchere, sous la condition qu'il n'y ait pas de sur-enchere au-dessus de la sienne.

Cet engagement se contracte envers la Justice, ou, pour parler plus exactement, il se contracte en Justice, envers le poursuivant & les opposans, & même envers le saisi : il s'éteint *quasi ex defectu conditionis*, aussi-tôt qu'il y a une sur-enchere reçue.

Dans les licitations pardevant Notaires, l'enchere dont le Notaire a donné acte, renferme pareillement un engagement ou une promesse d'acheter, qui s'éteint pareillement lorsqu'il y a une sur-enchere reçue.

490. Ce n'eſt pas ſeulement par des encheres que ſe contractent les promeſſes d'acheter ; on peut ſans cela s'engager envers quelqu'un d'acheter une certaine choſe, par une ſimple promeſſe qui ne ſoit pas un achat de la choſe. Par exemple, ſi étant ſur le point d'acheter un château tout meublé, j'ai une convention avec le revendeur qui a fait l'eſtimation des meubles qui y ſont, par laquelle il s'engage envers moi de m'acheter dans l'année tous les meubles que je ne voudrois pas garder, pour un prix de deux ſous pour livre au-deſſous de l'eſtimation qui en a été faite ; cette convention ne renferme pas un contrat de vente, mais une ſimple promeſſe d'acheter que me fait le revendeur : il n'y a que lui qui s'oblige envers moi, je ne contracte envers lui aucune obligation ; je ſuis le maître de conſerver tout, & de ne rien vendre des meubles qui ſont dans le château, & même d'en diſpoſer envers d'autres perſonnes.

491. La promeſſe d'acheter contient un temps, ou n'en contient pas. Si elle en contient un, celui qui l'a faite en eſt déchargé au bout de ce temps, quand il n'a pas été mis en demeure d'y ſatisfaire : s'il n'y a pas de temps limité, il faut qu'il obtienne Sentence pour être déchargé, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 480,

à l'égard de la promesse de vendre.

A l'égard de la promesse d'acheter que renferment les encheres, l'enchérisseur est censé avoir voulu s'engager jusqu'au temps auquel il a dû compter que vraisemblablement se feroit l'adjudication : c'est pourquoi si elle est prolongée trop long-temps par des remises auxquelles il n'avoit pas dû s'attendre, il est bien fondé à demander que le Juge le décharge de son enchere ; mais jusqu'à ce qu'il en soit déchargé par le Juge, son engagement subsiste.

492. La promesse d'acheter, ou contient le prix pour lequel vous m'avez promis de m'acheter une certaine chose, ou elle ne le contient pas. Si elle ne le contient pas, la vente doit se faire pour le prix que la chose se trouvera valoir au temps que la vente s'en fera, & suivant le réglement qui en sera fait par experts, de même que nous l'avons décidé en l'article précédent, à l'égard de la promesse de vendre : si le prix est réglé par la promesse, la vente doit se faire pour ce prix.

498. Lorsque la chose que vous m'avez promis de m'acheter pour un certain prix, a été détériorée, quoique sans ma faute, avant que vous ayez été en demeure de l'acheter, je ne puis pas vous obliger

de l'acheter pour ce prix; car la perte ſurvenue par la détérioration de cette choſe, ne doit pas tomber ſur vous, qui n'en êtes pas encore acheteur; mais ſur moi, qui en ſuis propriétaire. La choſe n'a point ceſſé d'être à mes riſques, parce que quoique vous fuſſiez obligé de l'acheter, j'étois le maître de ne la pas vendre, & je n'en étois pas débiteur envers vous.

C'eſt ſur ce principe que Lemaiſtre, en ſon Traité des Criées, *chap.* 22, & Mornac, ſur la loi 58, ff. *de contr. empt.* décident après Balde, que ſi depuis une enchere reçue, l'héritage a été détérioré par quelque cas fortuit, *putà*, par un incendie, ou par une tempête qui aura renverſé une grande quantité d'arbres; l'enchériſſeur eſt bien fondé à prétendre être déchargé de ſon enchere, ſi mieux on n'aime lui faire une diminution ſur ſon enchere, de ce qu'il ſera eſtimé par experts que l'héritage vaut de moins.

Si la dégradation eſt telle que celui qui s'eſt engagé d'acheter, non-ſeulement n'auroit pas voulu acheter à ſi haut prix, mais n'auroit pas vraiſemblablement voulu acheter du tout, la choſe ne pouvant plus ſervir pour l'uſage qu'il en vouloit faire, il doit être entiérement déchargé de ſa promeſſe.

Nous avons dit, pourvu que la choſe

ait été détériorée avant que celui qui m'a promis d'acheter ma chose ait été mis en demeure de l'acheter; car si la détérioration est survenue depuis, il doit me l'acheter pour le prix convenu; ou s'il n'y a point de prix convenu, pour le prix que la chose valoit lorsqu'il a été mis en demeure: car je ne dois pas souffrir de sa demeure: en cela consistent les dommages & intérêts qui en résultent.

494. Lorsque vous vous êtes engagé d'acheter de moi une maison pour un certain prix, & que depuis l'engagement, & avant que vous ayez été mis en demeure, il y a eu de grosses réparations nécessaires, puis-je vous obliger à acheter la chose pour le prix convenu, & à me faire raison en outre du prix des réparations? Non. Si je trouve qu'au moyen des impenses que j'ai faites, la chose vaut mieux que le prix pour lequel vous m'avez promis de me l'acheter, je suis le maître de la garder: mais je ne puis exiger de vous que vous l'achetiez pour un prix plus cher que celui porté par la convention, quoique la maison étant réparée, vous profitiez de ces réparations en l'achetant; car ne vous étant obligé de l'acheter que pour ce prix, n'ayant que cette somme à y mettre, je ne puis exiger de vous davantage; vous ne me faites en cela point de

tort, puiſque je ſuis le maître de garder la choſe.

495. A l'égard des impenſes faites pour les fruits qui ſe trouveroient pendans lors de la vente que je vous ferai de l'héritage que vous vous êtes obligé d'acheter; ſi vous ne voulez pas les rembourſer, vous devez conſentir qu'en vous vendant l'héritage, je me réſerve ces fruits; car ces impenſes étant des charges de fruits, qui ne s'eſtiment que *deductis impenſis*, vous ne pouvez pas avoir ces fruits ſans payer ces impenſes.

ARTICLE VII.

Des Arrhes.

496. Il y a deux eſpeces d'arrhes; les unes qui ſe donnent lors d'un contrat ſeulement projeté, les autres qui ſe donnent après le contrat de vente conclu & arrêté.

§. I.

Des Arrhes qui ſe donnent avant le marché conclu.

497. Ces arrhes qui ſe donnent lors d'un marché ſeulement propoſé, & avant qu'il ait été conclu, forment la matiere

d'un contrat particulier, par lequel celui qui me donne des arrhes consent de les perdre, & de m'en transférer la propriété, en cas de refus de sa part de conclure le marché proposé; & je m'oblige de mon côté à les rendre au double, en cas de pareil refus de ma part; L. 17, *cod. de fid. instr.*

498. Cette convention étant de la nature du contrat d'arrhes, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse; le seul fait par lequel l'une des parties, lors d'un marché proposé, & non encore arrêté, donne quelque chose à l'autre par forme d'arrhes, renferme tacitement cette convention, quoique les parties ne s'en soient pas expliquées; *d.* L. 17.

499. Ce contrat est un contrat réel; car il ne peut y avoir de contrat d'arrhes, sans un fait, qui est la tradition des arrhes.

500. Par ce contrat, c'est celui qui reçoit les arrhes qui s'oblige envers l'autre: celui qui les donne ne contracte proprement aucune obligation; mais il transfere par ce contrat la propriété des arrhes qu'il donne, dans le cas & sous la condition qu'il seroit refusant de conclure le marché proposé.

501. Cela a lieu lorsque la chose qu'il donne pour arrhes est une chose qui lui appartient, & dont il peut par conséquent

transférer la propriété: mais s'il m'avoit donné pour arrhes une chose qui ne lui appartient pas, contracteroit-il l'obligation de la garantie envers moi? Cela dépend de sçavoir comment on doit envisager le titre de celui qui reçoit des arrhes. Si c'est un titre lucratif, il n'y a pas lieu à la garantie : *Lucrativæ rei possessor ab evictionis actione ipsâ juris ratione depellitur.* Paul, *sentent. v.* 10, 5. Mais peut-il être envisagé comme un titre lucratif? Il est vrai que celui qui m'a donné les arrhes n'a rien reçu à la place, je n'ai rien déboursé pour les avoir: mais si je n'ai rien déboursé, j'ai contracté une obligation réciproque envers celui qui me les a données, de les lui rendre au double dans le cas auquel le refus viendroit de ma part. C'est en récompense de cette obligation que j'ai contractée, qui étoit équivalente à la valeur des arrhes que vous me donniez, que j'ai les arrhes; je ne les ai donc pas à titre lucratif. Le contrat d'arrhes n'est pas, à la vérité, proprement du nombre des contrats *commutatifs*; mais il est du nombre des contrats *intéressés de part & d'autre:* ce n'est pas un titre *lucratif*, il donne par conséquent lieu à l'obligation de garantie.

502. Celui qui a reçu les arrhes s'oblige, en cas de refus de sa part, à conclure le marché proposé, à rendre à celui qui

les a données, le double de la ſomme qu'il a reçue pour arrhes, ſi c'eſt une ſomme d'argent qu'il a reçue; ou ſi c'eſt une autre choſe, à rendre cette choſe, & en ſus la valeur de cette choſe, au rapport des experts dont ils conviendront.

503. Si c'eſt d'un conſentement réciproque que le marché ne ſe fait pas, parce que la perte de la choſe qui en faiſoit l'objet, ou le changement conſidérable arrivé dans cette choſe, empêche qu'il ne puiſſe ſe conclure, celui qui a reçu les arrhes doit les rendre, & rien au-delà. Lorſque le marché a été conclu, il doit pareillement les rendre; ſauf que ſi c'eſt une ſomme d'argent qui lui a été donnée pour arrhes, il peut la retenir, en l'imputant ſur le prix qui lui eſt dû par l'acheteur qui la lui a donnée.

504. Enfin celui qui a reçu quelque choſe pour arrhes, s'oblige à apporter le ſoin convenable pour la conſervation de cette choſe : il doit être tenu à cet égard de la faute légere, le contrat d'arrhes ſe faiſant pour l'intérêt de l'un & de l'autre des contractans.

§. II.

Des Arrhes qui se donnent après le marché conclu.

505. Ces arrhes ont coutume de se donner par l'acheteur au vendeur, pour servir à la preuve que le marché a été conclu & arrêté. C'est pourquoi Cujas les définit, *quod ante pretium datur, & fidem facit contractûs facti, totiusque pecuniæ solvendæ.* Elles ne sont point de l'essence du contrat de vente, qui peut se faire sans donner d'arrhes, les parties pouvant s'en procurer d'autres preuves que celles qui résultent des arrhes.

C'est de cette espece d'arrhes qui se donnent *in argumentum contractûs facti*, que parle la loi 35, ff. *de contrah. empt. Quod sæpè arrhæ nomine datur, non quasi sine arrhis conventio nihil proficiat; sed ut evidentiùs probari possit convenisse de pretio.*

506. Les arrhes que donne l'acheteur consistent quelquefois dans une somme d'argent; elles sont censées en ce cas données à compte du prix que l'acheteur s'oblige de payer, & elles doivent s'y imputer. Le peuple, dans notre Province, appelle cette espece d'arrhes, *denier d'adieu*, parce que c'est une piece de monnoie qui

est donnée par l'acheteur au vendeur, lorsque les parties, après avoir conclu leur marché, se séparent & se disent *adieu*.

Quelquefois l'acheteur donne pour arrhes autre chose que de l'argent. Les Romains avoient coutume de donner pour arrhes *un anneau*; L. 5, §. 15, ff. *de inst. act. Plin. lib.* 33, *cap.* 1. Le vendeur, en ce cas, a droit de retenir comme une espece de gage la chose qui lui est donnée pour arrhes, jusqu'à ce qu'il ait été entiérement payé. Lorsqu'il a été entiérement payé, il doit rendre à l'acheteur la chose qu'il a reçue pour arrhes. La loi 11, §. 6, ff. *de act. empt.* donne en ce cas à l'acheteur l'action qu'on appelle *condictio sine causâ*, pour la répétition des arrhes; *quia jam sine causâ*, dit la loi, *apud venditorem esset annulus.* Elle ajoute qu'il peut le répéter par l'action *ex empto.*

507. C'est une question entre les Docteurs, si lorsqu'après le contrat de vente conclu & arrêté, le vendeur a reçu des arrhes de l'acheteur, chacune des parties peut être contrainte par l'autre à l'exécution de son obligation, & condamnée, faute de l'exécuter, en tous les dommages & intérêts résultans

de l'inexécution de l'obligation, de même que s'il n'avoit pas été donné d'arrhes; ou s'il eſt au pouvoir de l'acheteur de ſe décharger de ſon obligation en offrant de perdre les arrhes qu'il a données, & en celui du vendeur de ſe déſiſter pareillement de la ſienne, en offrant les arrhes au double? Fachin, *lib.* 11, *controv.* 28, & les Docteurs par lui cités, ont ſuivi cette derniere opinion. Ils ſe fondent ſur ce que Juſtinien, au *tit. de empt. vend. princ.* & en la loi 17, *cod. de fid. inſtr.* dit que l'acheteur qui refuſe d'exécuter le contrat, doit perdre les arrhes, & que le vendeur, lorſqu'il eſt refuſant, doit les rendre au double. La Loi, diſent ces Auteurs, ayant fixé les dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur, à la perte des arrhes du côté de l'acheteur, & à la reſtitution des arrhes au double du côté du vendeur, les parties ne peuvent pas en prétendre d'autres. En donnant & recevant les arrhes, elles doivent être cenſées s'être contentées de cette eſpece de dommages & intérêts, & avoir renoncé à tous autres, même à toutes autres actions qu'elles pourroient avoir l'une contre l'autre pour l'exécution du contrat. Weiſſembach, *in paratitlis*

ad

ad d. tit. ff. *de contr. empt. n.* 9 ; & Vinnius *ad. d. tit. Inſtit.* rejettent avec raiſon cette opinion ; ils diſent que les textes oppoſés ne doivent s'entendre que des arrhes que l'on donne lors du marché ſeulement propoſé, & non encore conclu. Il paroît aſſez évident que la loi 17 ne parle que de cette eſpece d'arrhes ; elle eſt dans l'eſpece d'un contrat qui n'eſt pas encore conclu, & que les parties différoient de conclure juſqu'à ce qu'il fût couché par écrit. Le texte des Inſtitutes, quoique louche & ambigu, ne doit s'entendre pareillement que de cette eſpece d'arrhes : ce qui eſt dit, *Ita tamen impunè recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum*, fait voir évidemment que le contrat pour lequel on a donné des arrhes dans cette eſpece, eſt un contrat qu'on auroit pu impunément ne pas exécuter, s'il n'y avoit pas eu d'arrhes données ; & par conſéquent un contrat qui n'étoit pas encore fait & achevé, mais à faire, & ſeulement projetté. C'eſt pourquoi les termes qui ſuivent, *ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt*, doivent s'entendre en ce ſens, *celebrari cœpta eſt*, comme l'explique Vinnius, *in not. ad h. tit.* ; & ceux-ci, *is qui recuſat adimplere contractum*, en ce ſens, *id eſt qui recuſat perficere contractum* ; Vinnius, *ibid.* Dans le cas de

ces, arrhes qui ont été données lors d'un contrat ſeulement projetté & non conclu, il eſt clair que l'acheteur qui ne veut pas conclure le marché, en eſt quitte pour la perte de ſes arrhes, & qu'il ne peut être contraint au paiement du prix, puiſque le marché n'étant pas encore conclu, il n'a pas encore contracté l'obligation de le payer. Par la même raiſon, on ne peut demander autre choſe que la reſtitution des arrhes au double à la partie qui les a reçues, puiſqu'elle n'étoit pas encore obligée à la tradition de la choſe. Mais il en doit être autrement lorſque les arrhes ont été données après le marché conclu & arrêté. L'acheteur peut en ce cas être contraint au paiement du prix, puiſqu'il s'y eſt obligé; & par la même raiſon le vendeur peut être contraint à livrer la choſe; & faute de la pouvoir livrer, condamné en tous les dépens, dommages & intérêts de l'acheteur, ſans que chacun d'eux puiſſe ſe décharger de ſon obligation, quoique l'un offre de perdre ſes arrhes, & l'autre de les payer au double. Il ſeroit abſurde que les arrhes étant, dans ce cas, intervenues pour la confirmation du contrat, pour le rendre plus certain & plus connu, on voulût leur donner l'effet de détruire le contrat en détruiſant les obligations qui en naiſſent,

& les droits & actions qui en résultent. Vinnius, qui est de notre sentiment, dit, sur la foi de Pacius, que le sentiment contraire est pratiqué en France. Je ne me suis point apperçu de cette pratique, & je crois que ces Auteurs, peu à portée de sçavoir notre pratique, ont erré dans le fait sur ce point. Despeisses, Auteur François, suit le sentiment de Vinnius, *part.* 1, *tit.* 1, *sect.* 4.

508. Quoique l'acheteur qui, après le marché conclu & arrêté, a donné des arrhes, ait refusé de l'exécuter & de payer le prix; s'il a été, nonobstant cela, contraint à le payer, & qu'il l'ait payé, il ne doit pas perdre ses arrhes; elles doivent lui être rendues: ou si c'est une somme d'argent, elle doit être imputée sur le prix; car ce n'est que dans le cas d'inexécution du marché par son refus qu'il doit les perdre; mais lorsqu'il a payé, quoique contraint, le marché se trouve exécuté.

Il y a plus de difficulté lorsque le vendeur n'a pas effectivement exécuté le contrat, mais qu'il a été condamné, faute de l'exécuter, aux dommages & intérêts de l'acheteur. Je pense que même en ce cas l'acheteur ne peut prétendre que la simple répétition de ses arrhes, & non la restitution du double: car la restitution des

arrhes au double, étant une peine qui tient lieu des dommages & intérêts résultans de l'inexécution du contrat, l'acheteur se feroit payer doublement d'une même chose, si après avoir été satisfait entiérement de ses dommages & intérêts, il se faisoit encore restituer ses arrhes au double; ce qui est contraire à cette loi de l'équité: *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur.* L. 57, ff. *de R. J.*

509. Il nous reste une question. Lorsqu'il est incertain si le contrat par lequel on a donné des arrhes, est un contrat conclu & arrêté, ou s'il est seulement projetté, que doit-on présumer? Je réponds: Quoique les arrhes se donnent en preuve du marché conclu & arrêté, *in argumentum venditionis contractæ*; néanmoins, comme elles se donnent aussi souvent pour des contrats seulement projettés, elles ne peuvent pas seules, s'il n'y a d'autres preuves qui concourent d'ailleurs, former une preuve suffisante de la conclusion du marché. Cela doit néanmoins dépendre des circonstances. Les arrhes qui se donnent dans le cas d'un marché seulement projetté, se donnant dans la vue d'engager les parties de l'exécuter; sçavoir, celui qui les a données, par la crainte de les perdre, & celui qui les a reçues, par la crainte de les rendre au

double ; il s'ensuit que lorsque ce qui a été donné pour arrhes est quelque chose de nulle considération, on ne peut guere regarder cette espece d'arrhes comme des arrhes d'un marché seulement projetté, & qu'on doit au contraire les regarder comme des arrhes de la seconde espece, qui ont été données pour servir de preuve & de témoignage d'un marché conclu & arrêté. C'est pourquoi lorsque dans nos campagnes les paysans donnent pour arrhes de leur marché un sou marqué, quelquefois même un liard seulement, ce qu'ils appellent le denier d'adieu, ces arrhes doivent passer pour des arrhes de la seconde espece.

Tout ce que nous avons dit des arrhes qui interviennent dans le contrat de vente, peut s'appliquer à celles qui interviennent dans les autres contrats.

CHAPITRE II.

Des Ventes forcées, des Licitations, & des Ventes en Justice.

§. I.

Des Ventes forcées.

510. UNE vente est forcée, lorsque celui qui vend avoit, dès avant le contrat de vente, contracté l'obligation de vendre.

Cette obligation peut naître d'une promesse de vendre. Nous avons parlé de ces promesses au Chapitre précédent.

Elle peut naître aussi d'un testament. Lorsqu'un testateur a ordonné à son héritier ou à son légataire de vendre à Pierre une certaine chose, soit qu'elle fût de sa succession, soit qu'elle appartînt à son héritier ou légataire ; cet héritier ou légataire, en acceptant la succession ou le legs, contracte l'obligation de vendre à Pierre cette chose pour le prix porté par le testament, ou, si le testateur ne s'est pas expliqué sur le prix, pour celui qui sera réglé. L. 49, §. 8, ff. *de leg.* 1°.

511. Une vente peut auſſi être forcée pour cauſe de néceſſité publique, ou même ſeulement d'utilité publique. Par exemple, dans les néceſſités publiques, dans une diſette de grains, ceux qui en ont au-delà de leur proviſion, peuvent être contraints par le Juge de Police à voiturer leurs grains au marché, & à les y vendre au prix courant.

Il en eſt de même de toutes les denrées néceſſaires à la vie, lorſqu'il y en a diſette, comme il peut arriver dans un ſiége.

Les propriétaires des maiſons ou autres héritages, peuvent auſſi être contraints à les vendre pour quelque cauſe d'utilité publique, comme pour faire une rue ou une place publique, pour des fortifications, pour quelque ouvrage public. Par exemple, par une Ordonnance de Philippe le Bel de 1303, il eſt ordonné que les propriétaires du terrein néceſſaire pour bâtir des égliſes paroiſſiales, des preſbyteres, & pour des cimetieres, ſeront obligés à le vendre à juſte prix.

Suivant des Lettres-patentes de François I, qui ſont au Tréſor de l'Univerſité d'Orléans, il eſt ordonné au Bailli & Prévôt d'Orléans de contraindre les propriétaires de certaines maiſons voiſines de l'Ecole de Droit, de les vendre pour l'agrandiſſement de ladite Ecole.

512. Si le propriétaire à qui il est ordonné de vendre son héritage pour cause d'utilité publique, soit au Roi, soit à une Ville, soit à une Université, convient lui-même du prix avec les Commissaires du Roi, ou avec la Ville ou l'Université, cette convention est un vrai contrat de vente.

Que s'il ne veut convenir de rien, & qu'il se laisse contraindre à abandonner son héritage pour le prix réglé par des experts, il n'y a point en ce cas proprement de vente, puisqu'il n'y a point de convention; mais l'Arrêt ou Sentence rendu contre lui en tient lieu.

513. Lorsqu'une chose vendue pour cause d'utilité publique, a été faite *divini aut publici juris*; comme si l'on en a fait un cimetiere, une rue ou place publique, il est évident que toutes les hypotheques ou autres charges dont cette chose étoit tenue, s'éteignent; sauf aux créanciers & autres qui avoient quelque droit sur cette chose, à se venger sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypotheques & de leurs privileges: d'où il suit qu'une telle vente ne peut donner lieu à aucune obligation de garantie.

514. Non seulement on peut être forcé à vendre pour cause d'utilité publique, on peut l'être quelquefois pour une né-

cessité particuliere. Par exemple, si j'ai un héritage enclavé tellement dans celui de mon voisin, qu'on n'y puisse aller par aucun autre endroit que par son héritage, je puis contraindre ce voisin à me vendre *justo pretio* un droit de passage par l'endroit qui lui sera le moins incommode; *arg.* L. 12. ff. *de relig.* C'est ce qu'ont décidé les Arrêts rapportés par Louet & Brodeau, *l. C, art.* 1, 2. Mornac, *ad d.* L. 12.

§. II.

Des Licitations.

515. Lorsque plusieurs personnes ont succédé en commun à un héritage ou autre chose qui ne peut se partager sans être déprécié, ou l'ont acquis en commun, à quelque titre que ce soit, comme d'achat, de legs, de donation, &c. l'un d'eux peut obliger les autres à le liciter, c'est à dire, à souffrir que le total soit adjugé à celui d'entre eux qui le portera au plus haut prix.

Cette licitation se fait chez un Notaire, entre les cohéritiers ou copropriétaires.

Si quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires témoignoit n'avoir pas le moyen d'enchérir, & demandoit en conséquence que les encheres des étrangers

fussent admises, & qu'il fût mis des affiches qui avertissent le public du jour & du lieu auxquels se feroit l'adjudication, cette demande devroit être écoutée.

Lorsque quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires est mineur, il est de nécessité, pour la validité de la licitation, que les encheres des étrangers soient reçues.

La licitation doit aussi en ce cas se faire devant le Juge, qui adjuge l'héritage au plus offrant & dernier enchérisseur.

Il faut encore pour la validité de la licitation, lorsqu'il y a quelque mineur parmi les cohéritiers ou copropriétaires, qu'il soit constaté par une visite & un rapport d'experts nommés par le Juge, que les héritages communs ne peuvent se partager sans être dépréciés; & qu'en conséquence la licitation soit ordonnée par le Juge, comme la seule voie commode pour sortir de communauté.

On peut néanmoins se passer de la visite, lorsque par la nature de ce qui est à partager, ou par rapport au nombre des copartageans, il est évident qu'il ne peut se faire de partage commodément; comme s'il n'y a dans une succession qu'une maison qui n'a qu'un corps de logis, s'il n'y a qu'une métairie dont il ne dépende qu'une quantité médiocre de terre.

Lorsque sur une licitation dans laquelle les étrangers ont été admis à enchérir, l'héritage est adjugé à un étranger, la licitation est un vrai contrat de vente que les licitans lui font de l'héritage licité; contrat qui produit de part & d'autre toutes les obligations que produit le contrat de vente.

Mais lorsque c'est un des cohéritiers ou copropriétaires qui se rend adjudicataire, la licitation est regardée en ce cas comme une espece de partage ou acte dissolutif de communauté, plutôt que comme une vente. Nous parlerons de ces licitations en la Partie VII, & nous ferons voir les différences entre cet acte & le contrat de vente.

§. III.

Des Ventes en Justice.

516. Les immeubles & les meubles se vendent quelquefois en Justice.

Une vente de meubles est faite en Justice, ou lorsqu'elle est faite par le Juge à l'audience, ou lorsqu'elle est faite à l'encan par un Ministre de Justice, tel qu'un Sergent; soit qu'elle soit forcée, telle qu'est celle qu'un créancier fait des meubles saisis sur son débiteur; soit qu'elle soit volontaire, telle que celle que des

héritiers font des meubes d'une ſucceſſion.

A l'égard des immeubles, nous avons déja vu un cas auquel ils ſe vendent en Juſtice, qui eſt celui de la licitation, lorſque parmi les cohéritiers ou copropriétaires il y a quelques mineurs.

Si l'héritage dans lequel un mineur a une part indiviſe, ne peut être vendu qu'en Juſtice, à plus forte raiſon celui qui appartient pour le total à un mineur ne peut être vendu qu'en Juſtice, dans le cas auquel le Juge, ſur un avis de parens, permet de le vendre, qui eſt celui auquel cette vente eſt néceſſaire pour l'acquittement des dettes du mineur, & pour prévenir la ſaiſie réelle de ſes biens.

La principale eſpece de vente en Juſtice eſt le décret des héritages ſaiſis réellement par des créanciers hypothécaires, ſoit ſur leur débiteur qui en eſt le propriétaire, ſoit ſur le curateur à ſa ſucceſſion vacante; ſoit ſur le curateur créé à l'héritage délaiſſé par un tiers détenteur.

Nous ne parlerons point ici de cette eſpece de vente: elle mérite un Traité particulier, & nous en avons traité en notre *Introd. au titre 21 de la Coutume d'Orléans.*

517. Les ventes en Juſtice ſont ou

pures & ſimples, ou faites ſous la condition qu'il ne ſurviendra point d'enchériſſeur. Ces dernieres ſont appellées *remiſes*, *adjudications ſauf.*

Dans les décrets l'adjudication pure & ſimple doit être précédée de trois remiſes ou adjudications ſauf quinzaine, c'eſt-à-dire, d'adjudications faites ſous la condition qu'il ne ſurviendra point d'enchériſſeur pendant la quinzaine.

Ces adjudications ſauf ſe pratiquent auſſi dans les autres eſpeces de ventes en Juſtice, telles que les licitations, lorſque les parties le requierent.

Ces ventes ont rapport à celles qu'on appelloit en Droit *addictio in diem*, & dont nous avons traité, *part.* 5, §. 4.

518. La condition ſous laquelle elles ſe contractent eſt ſuſpenſive; & en cela elles different de celles dont nous avons traité *d. loco*: c'eſt pourquoi ces ventes ne ſont point miſes à exécution avant l'échéance de la condition: le domaine de l'héritage ainſi adjugé n'eſt point tranſféré, ni l'adjudicataire mis en poſſeſſion, & il n'eſt point non plus, *pendente hâc conditione*, obligé de payer le prix.

S'il étoit ſurvenu des enchériſſeurs, & que l'adjudicataire ſauf quinzaine, ayant enchéri au-deſſus d'eux, ſoit encore adjudicataire; en ce cas ce n'eſt pas la pre-

miere adjudication qui lui a été faite qui subsiste, elle a été détruite *defectu conditionis*, par les encheres qui sont survenues, il n'y a que la derniere qui subsiste ; c'est en vertu de cette derniere qu'il est acheteur, & qu'il devient propriétaire de l'héritage. C'est ce qui est supposé comme certain en la loi 6, §. 1, *de in diem addictione*.

519. Observez que dans les ventes qui sont appellées *addictio in diem*, il suffisoit au premier acheteur d'offrir autant que ce qu'avoit offert celui qui avoit enchéri sur lui, pour lui être préféré pour la seconde vente, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 452 : mais dans nos *adjudications sauf*, il faut que l'adjudicataire sauf, sur qui quelqu'un a enchéri, enchérisse lui-même sur cet enchérisseur.

520. Il y a une différence plus essentielle entre l'adjudication sauf, & l'*addictio in diem* du Droit Romain. Par le Droit Romain, si, dans le temps réglé par la convention, il n'étoit survenu aucun enchérisseur, le Magistrat n'adjugeoit point de nouveau la chose vendue à l'acheteur : la premiere vente étoit de plein droit confirmée ; le vendeur ne pouvoit plus, sans manquer à son engagement, vendre la chose à un plus offrant enchérisseur. Au contraire, selon nos usages,

au jour de l'échéance de la quinzaine, on crie de nouveau l'héritage ; & s'il ne survient point d'enchérisseur, celui qui poursuit la vente peut obtenir du Juge une nouvelle remise, que ne peut empêcher celui à qui l'héritage avoit été adjugé sauf quinzaine ; mais il peut seulement demander en ce cas à être déchargé de son enchere ou adjudication.

521. Lorsque, faute d'enchérisseurs, l'héritage est adjugé purement & simplement à celui à qui il avoit été adjugé sauf quinzaine, cette nouvelle adjudication n'est qu'une confirmation de la premiere, & c'est en vertu de la premiere que l'adjudicataire acquiert l'héritage.

Ces adjudications sauf quinzaine sont fort différentes d'une simple enchere. Une simple enchere n'est point une vente ; ce n'est qu'une simple promesse, un simple engagement par lequel l'enchérisseur n'achete pas actuellement, mais s'engage d'acheter, au cas que son enchere ne soit pas couverte ; c'est pourquoi la chose enchérie n'est pas à ses risques ; *suprà, n.* 491.

Au contraire l'adjudication sauf est une vente, non pas à la vérité pure & simple, mais suspendue par une condition, & la chose est aux risques de l'adjudicataire. *Voyez notre Introd. au tit.* 21 *de la Coutume d'Orléans, n.* 92 & 93.

522. L'engagement qui se contracte par une simple enchere, & celui qui résulte de l'adjudication sauf, ont cela de commun, que l'un & l'autre se dissolvent de plein droit aussi-tôt qu'il y a eu une autre enchere acceptée par le Juge.

Cela auroit lieu, quand même celui qui a couvert l'enchere ne pourroit pas payer; car il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu une enchere acceptée, & que par conséquent la condition sous laquelle le précédent enchérisseur a contracté, a manqué, le précédent enchérisseur n'ayant contracté que sous la condition qu'il ne surviendroit pas d'autre enchérisseur.

Il en seroit autrement si l'enchere étoit nulle par défaut de forme, ou par l'incapacité de contracter dans l'enchérisseur; comme si c'étoit une femme qui eût enchéri sans être autorisée de son mari, ou un mineur sans l'autorité de son tuteur: telles encheres, quoique par erreur acceptées par le Juge, ne déchargent pas le précédent enchérisseur; car une enchere nulle n'est pas une enchere.

523. Cette regle que l'enchérisseur est de plein droit libéré par une autre enchere acceptée par le Juge, reçoit des exceptions.

Par exemple, par l'Ordonnance des Eaux & Forêts, un enchérisseur, & même

un adjudicataire, peut, dans le temps de vingt quatre heures, en payant la ſomme dont ſon enchere ſurpaſſe la précédente, renoncer à ſon enchere ou adjudication, & renvoyer l'adjudication au précédent enchériſſeur, en le lui notifiant dans ledit temps; & celui-ci peut faire la même choſe par rapport à celui qui l'a précédé, *& ſic deinceps* juſqu'au premier.

De-là il réſulte que dans les Sieges des Eaux & Forêts, un enchériſſeur n'eſt pas de plein droit déchargé par l'enchere qu'on met au-deſſus de lui.

Par l'Ordonnance de 1681, ſur les Fermes du Roi, *tit. des Publications*, *art.* 4, il eſt porté que ſi l'adjudicataire ne donne pas de caution ſuffiſante dans le temps preſcrit, l'adjudication peut être faite au précédent enchériſſeur; ce qui fait pareillement une exception à notre principe.

CHAPITRE III.

De la Vente des droits successifs & autres Droits attachés à la personne du vendeur.

524. ON peut vendre l'hérédité d'un défunt en tout ou en partie.

§. I.

Quelle hérédité peut-on vendre.

525. Il faut que celui dont on vend l'hérédité ait existé, & soit mort; car il ne peut y avoir d'hérédité d'un homme qui n'a jamais existé, ou qui est encore vivant; L. 1, ff. *de hered. vend.* L. 7, ff. *d. tit.*

C'est pourquoi si par erreur quelqu'un a vendu l'hérédité de son parent qu'il croyoit mort, & qu'il se trouve vivant, la vente est nulle, & ne produit aucune obligation de part ni d'autre; *d.* L. 1, ff. *de hered. vend.*

Si l'acheteur a payé par erreur le prix, il en aura la répétition *condictione sine causâ;* car il a payé sans sujet, puisqu'il n'y a point de vente. Il aura aussi la ré-

pétition de tout ce qu'il lui en coûte pour cette fausse vente ; car le vendeur qui l'a induit en erreur, en lui vendant ce qui n'existoit pas, doit réparer le tort qu'il lui a causé. Tout ceci est conforme à la loi 8, ff. *de hered. vend.*

526. Pourroit-on vendre l'hérédité future d'une personne ? La raison de douter est qu'il a été établi en la premiere Partie de ce Traité, *n.* 5, qu'on peut vendre les choses dont on espere la future existence ; comme lorsque nous vendons avant la récolte le vin que nous recueillerons. La raison de décider est, que cette regle souffre exception à l'égard des choses qu'il est contre la décence & les bonnes mœurs d'espérer, telle qu'est une succession future, qu'on ne pourroit espérer qu'en espérant la mort de la personne qui doit y donner ouverture, ce que les bonnes mœurs ne permettent pas. Notre décision est conforme à celle des Jurisconsultes Romains, qui ont condamné, comme contraires aux bonnes mœurs, toutes sortes de conventions sur les successions futures ; L. 19, L. *fin. cod. de pact.* Suivant les Loix Romaines, ces conventions étoient interdites, même dans les contrats de mariage ; L. 15, *cod. de pact.* Dans notre Droit, la faveur de ces contrats les y a fait admettre ; mais

nous ne les admettons point ailleurs. *Voyez notre Traité des Obligat. n.* 132.

527. La vente d'une hérédité n'eſt pas valable, s'il n'y a pas encore d'hérédité. Mais il n'eſt pas néceſſaire, pour que la vente ſoit valable, que l'hérédité appartienne au vendeur; car, ſelon les principes établis en la premiere Partie, *n.* 7, la vente qu'une perſonne fait de la choſe d'autrui eſt valable; *Res aliena vendi poteſt.* C'eſt pourquoi celui qui vend des droits ſucceſſifs qui ne lui appartiennent point, *putà*, parce qu'il n'eſt pas en degré de ſuccéder, ou qu'il n'eſt héritier que pour une moindre partie que celle qu'il a vendue, contracte valablement, & s'oblige à faire avoir à l'acheteur la valeur de cette hérédité qu'il a vendue, c'eſt-à-dire, tout ce qu'il auroit eu, ſi l'hérédité lui avoit effectivement appartenu; L. 8, ff. *de hered. vend.*

528. Si quelqu'un n'avoit pas vendu précisément l'hérédité d'une perſonne, mais ſes prétentions à cette hérédité, pour que l'acheteur les exerçât à ſes riſques, & ſans garantir à l'acheteur que l'hérédité lui appartient effectivement; en ce cas, s'il eſt jugé contre l'acheteur que l'hérédité n'appartenoit pas à ſon cédant, le vendeur ne ſera tenu à rien envers l'acheteur, pas même à la reſtitution

du prix ; car ce n'eſt pas préciſément l'hérédité qui a été vendue, ce ſont les prétentions du vendeur, telles qu'elles ſont, bien ou mal fondées : *non hereditas, ſed incertum hereditatis væniit* : c'eſt un haſard qui a fait l'objet du contrat, comme lorſqu'on achete le coup de filet d'un pêcheur ; L. 10, & L. 11, ff. *de hered. vend.*

Si néanmoins le vendeur avoit vendu ſes prétentions, ayant connoiſſance qu'elles étoient mal fondées ; quoiqu'il les eût vendues avec déclaration expreſſe qu'il n'entendoit pas garantir que la ſucceſſion lui appartînt, il ſera tenu, à cauſe de ſon dol, à la reſtitution du prix ; & il doit en outre indemniſer l'acheteur de tout ce qu'il lui en a coûté ; L. 12, ff. *d. tit.*

§. II.

Que comprend la vente d'une hérédité.

529. Lorſqu'on vend une hérédité, ce n'eſt pas le titre & la qualité d'héritier qu'on vend. Ce titre & cette qualité ſont attachés à la perſonne de l'héritier, & ne peuvent s'en ſéparer : d'où il ſuit qu'ils ne peuvent ſe vendre ; car comme perſonne ne peut s'obliger à l'impoſſible, je ne puis m'obliger envers un autre à lui faire avoir une choſe qui, par ſa nature,

ne peut subsister dans une autre personne que dans la mienne.

Que vend-on donc quand on vend l'hérédité d'un défunt ? On vend tout ce qui en est provenu & proviendra. Lorsque je vends mes droits successifs en la succession de quelqu'un, je vends tout l'émolument que j'ai retiré de cette succession, & tout celui que je pourrai en retirer ; en un mot, tout l'actif, à la charge par l'acheteur de me décharger de toutes les dettes & charges de la succession, & de m'en indemniser.

De ces principes il suit que l'héritier qui a vendu ses droits successifs, n'en demeure pas moins héritier, & qu'il n'est point, par cette vente, libéré des engagemens qu'il a contractés en acceptant la succession : il demeure par conséquent obligé envers les créanciers de la succession & envers les légataires, & il peut être poursuivi par les uns & les autres ; sauf son recours contre l'acheteur, qui doit l'en acquitter ; L. 2, *cod. de hered. vend.*

§. III.

Quels sont les engagemens du vendeur.

530. La vente des droits successifs ou d'une hérédité, comprenant, suivant les

principes établis au Paragraphe précédent, tout ce qui en eſt provenu & en proviendra, c'eſt à dire, tout l'émolument que le vendeur en a recueilli, & tout ce qu'il en pourra recueillir; il s'enſuit que ſon engagement conſiſte à livrer à l'acheteur toutes les choſes qu'il a, provenantes de la ſucceſſion, non-ſeulement celles qui exiſtoient au temps de la ſucceſſion échue, & qui ont appartenu au défunt, mais tout ce qui eſt né & provenu de ces choſes depuis la ſucceſſion échue, c'eſt-à-dire, tout ce qui a été exigé des débiteurs, tous les fruits, tant naturels que civils, que l'héritier vendeur a perçus des choſes de la ſucceſſion. C'eſt ce que décide Ulpien en la loi 2, §. 1, ff. *de hered. vend. Utrùm ea quantitas ſpectatur, quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit quum hereditas venundatur? Et verius eſt hoc eſſe ſervandum quod actum eſt; plerumquè autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus quo venditio fit, id videatur veniſſe.* d. L. 2, §. 1.

531. Le vendeur contractant l'engagement de livrer à l'acheteur toutes les choſes qu'il a, provenantes de la ſucceſſion, au temps du contrat de vente, il s'enſuit qu'il eſt obligé de lui conſerver toutes ces choſes. Il ne peut donc, ſans

contrevenir à ſon engagement, en diſpoſer. Néanmoins, comme l'héritier qui a vendu ſes droits ſucceſſifs, demeure toujours propriétaire des choſes de la ſucceſſion, juſqu'à ce qu'il les ait livrées à l'acheteur; s'il en diſpoſe contre la foi de ſon engagement, il en transfere la propriété à ceux au profit de qui il les aura aliénées: mais il en demeurera débiteur envers l'acheteur des droits ſucceſſifs, tout comme s'il n'en avoit pas diſpoſé; & faute de pouvoir les lui livrer, parce qu'il en a diſpoſé, il ſera condamné envers lui en ſes dommages & intérêts; L. 6, *quod de hered. vend.*

532. Si la choſe que l'héritier a vendue à un tiers depuis le contrat de vente de ſes droits ſucceſſifs, a par la ſuite péri par un cas fortuit, l'acheteur des droits ſucceſſifs peut-il prétendre le prix que l'héritier en a reçu de celui à qui il l'a vendue? La raiſon de douter ſe tire de ce que nous venons de dire, que l'héritier qui a vendu cette choſe, eſt demeuré débiteur de cette choſe, comme il l'étoit avant que de la vendre, n'ayant pu, en la vendant, changer par ſon fait ſon obligation. L'acheteur des droits ſucceſſifs étant donc créancier de la choſe plutôt que du prix, ſa créance paroît devoir s'éteindre

par

par l'extinction de la chose, suivant le principe, *Obligatio extinguitur rei debitæ interitu.* Telles sont les raisons de douter que Paul propose en la loi 21, ff. *de hered. vend.* nonobstant lesquelles il décide que l'acheteur des droits successifs peut en ce cas demander le prix pour lequel l'héritier a vendu la chose périe. La raison est, qu'il demeure à la vérité créancier de cette chose même, nonobstant la vente que l'héritier en a faite ; mais il est aussi créancier du prix pour lequel elle a été vendue, de maniere néanmoins qu'il ne puisse exiger l'un & l'autre ensemble. Pourquoi cela ? C'est que l'héritier est débiteur envers cet acheteur des droits successifs, de tout ce qu'il acquiert comme héritier : or c'est comme héritier qu'il a vendu cette chose dépendante de la succession, & qu'il en a reçu le prix ; il est donc débiteur de ce prix envers l'acheteur des droits successifs.

En cela un vendeur de droits successifs est différent d'un vendeur de choses particulieres ; car si vous m'avez vendu une chose particuliere, que vous avez depuis, contre la foi du contrat de vente, vendue & livrée à un tiers, & que cette chose soit depuis périe par un cas fortuit, vous êtes entiérement libéré de votre obligation, & je ne puis vous demander

le prix que vous en avez reçu du second acheteur ; car il n'y avoit que la chose qui me fût due.

Observez que de votre côté vous ne pouvez pas me demander le prix pour lequel vous me l'avez vendue, & que je suis même en droit de le répéter, si je l'ai payé : car ne m'étant engagé à vous le payer qu'autant que vous seriez fidele de votre part à votre engagement ; en y contrevenant par la vente que vous avez faite à un autre de la chose que vous m'aviez vendue, vous m'avez déchargé du mien.

533. Il reste à observer qu'à l'égard des choses qui se trouvoient parmi les effets de la succession lors de la vente que l'héritier a faite de ses droits successifs, il n'est garant envers l'acheteur que de ses faits pour raison desdites choses ; car en vendant l'hérédité, il ne vend ces choses qu'en tant & de la maniere qu'elles appartiennent a l'hérédité. C'est ce qui est décidé en la loi 2, ff. *dict. tit. Venditor hereditatis satisdare de evictione non debet ; cùm id agatur ut nec ampliùs, nec minus juris emptor habeat, quàm apud heredem futurum esset : planè de facto suo satisdare cogendus est.*

534. Nous avons vu à quoi s'étend l'engagement d'un vendeur de droits suc-

cessifs par rapport aux choses de la succession qu'il avoit lors du contrat de vente. A l'égard de celles qu'il n'avoit plus lors de la vente, il faut distinguer celles dont il a disposé, ou qu'il a consommées pour son usage, & celles qui sont péries.

Quant à celles dont il a disposé, s'il les a vendues, il n'est pas douteux qu'il doit faire raison à l'acheteur du prix qu'il les a vendues; car il doit faire raison de tout le profit qu'il a retiré de la succession.

Il doit même faire raison à l'acheteur des droits successifs, de l'estimation des choses de la succession dont il a disposé par donation, & de celles qu'il a consommées pour son usage: *Rerum ante venditionem donatarum pretia præstari æquitatis ratio exigit*. L. 2, §. 3. ff. *de hered. vend.* La raison est, qu'il doit faire raison à l'acheteur de tout ce qui lui est parvenu de la succession: *Hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse*; d. L. 2, §. 1. Or ces choses lui sont parvenues, quoique par la suite il en ait disposé, ou qu'il les ait consommées.

A l'égard de celles qui sont péries avant la vente, l'héritier n'en est pas tenu envers l'acheteur; car la perte des effets de la succession doit tomber sur l'ache-

teur ; la perte comme le profit le regarde. On ne doit point, en ce cas, distinguer si c'est par la faute de l'héritier ou sans sa faute qu'elles sont péries ; car l'héritier, qui étoit propriétaire de ces choses, & ne les devoit pour-lors à personne, n'étoit pour-lors obligé à aucun soin de ces choses ; & par conséquent il ne pouvoit pour-lors commettre aucune faute à leur égard.

535. Si l'héritier, quoiqu'avant la vente de ces droits successifs, a accepté la succession de quelqu'un des débiteurs de l'hérédité qu'il a vendue ; quoique cette dette fût éteinte lors du contrat de vente, par la confusion qui s'en étoit faite en acceptant la succession de ce débiteur, il ne laisse pas d'être tenu de faire raison de cette dette à l'acheteur ; car il est censé en avoir été payé par la succession du débiteur qu'il a acceptée : *Aditio hereditatis pro solutione cedit* ; L. 95, §. 2, *de solut.*

Cela a lieu, quand même ce débiteur, dont la succession a été imprudemment acceptée, seroit mort insolvable ; car toute succession est réputée solvable, lorsqu'elle est acceptée : *Non potest videri hereditas solvendo non esse, quæ invenit heredem* ; L. 36, ff. *de bon. libert.*

536. A l'égard des dettes actives de

la succession, qui n'ont pas encore été payées, l'héritier qui a vendu la succession n'est tenu à autre chose envers l'acheteur, qu'à lui remettre les titres desdites dettes, pour que ledit acheteur s'en fasse payer à ses risques, comme cessionnaire de l'héritier, en signifiant aux débiteurs sa cession.

L'héritier vendeur n'est tenu envers l'acheteur, de l'insolvabilité des débiteurs, que dans le cas auquel le débiteur seroit devenu insolvable depuis que l'héritier auroit été en demeure de délivrer à l'acheteur les titres nécessaires pour le faire payer, & que cette demeure de l'héritier auroit empêché l'acheteur de se procurer le paiement pendant que le débiteur étoit encore solvable.

537. Si l'héritier étoit débiteur envers le défunt dont il a vendu l'hérédité, doit-il faire raison à l'acheteur des droits successifs, de ce qu'il devoit au défunt? Oui; ainsi le décide la loi 20, §. 1, ff. *de hered. vend.* La raison est, qu'il doit faire raison de tout ce qui lui est provenu de la succession: or la libération de sa dette est un émolument qui lui est provenu de la succession, puisque c'est la succession qui lui en a procuré la libération. Mornac, *ad d. l.* est néanmoins d'avis contraire, mais mal-à-propos.

Par la même raiſon, ſi l'héritage de l'héritier étoit ſujet à une ſervitude envers l'héritage du défunt, l'héritier doit rétablir cette ſervitude qui a été confuſe & éteinte par ſon acceptation de la ſucceſſion ; car il doit faire raiſon à l'acheteur des droits ſucceſſifs, de tout le profit qui lui eſt provenu de la ſucceſſion ; or la libération de la ſervitude dont ſon héritage étoit chargé, eſt un profit qui lui eſt provenu de la ſucceſſion, & dont il ne peut mieux faire raiſon à l'acheteur qu'en rétabliſſant la ſervitude.

538. Si l'héritier a reçu quelque ſomme de quelqu'un qui s'eſt fauſſement perſuadé la devoir à la ſucceſſion, ſoit qu'il l'ait reçue avant le contrat de vente, ſoit depuis, il n'eſt pas obligé d'en tenir compte à l'acheteur des droits ſucceſſifs ; car quoique cette ſomme ſoit provenue à l'héritier à l'occaſion de la ſucceſſion, néanmoins elle ne lui eſt pas provenue de la ſucceſſion, à qui elle n'étoit pas due ; il la tient plutôt de l'erreur de celui qui l'a payée, que de la ſucceſſion. C'eſt la déciſion de la loi 2, §. 7, ff. *de hered. vend.* où il eſt dit, *hoc ſervari, ut heres emptori non præſtet quod non debitum exegerit.*

Obſervez que cette déciſion ne peut avoir lieu *in praxi*, que lorſque l'héritier, ayant découvert l'erreur, a rendu la ſomme

à celui qui l'a induement payée. S'il la retenoit, il ne feroit pas recevable à foutenir qu'elle n'étoit pas due à la fucceffion; car on lui répondroit, Pourquoi la retenez-vous donc?

539. Il arrive quelquefois qu'un héritier, en vendant fes droits fucceffifs, fe réferve certains effets de la fucceffion, *puta*, certains héritages de la fucceffion: il n'eft pas douteux que l'acheteur ne peut demander l'effet ou l'héritage qui a été excepté, ni les fruits que l'héritier vendeur en a perçus depuis le contrat de vente; mais peut-il demander ceux que l'héritier a perçus avant le contrat de vente? Labéon, en la loi 25, ff. *de hered. vend.* décide qu'il le peut. La raifon eft que ces fruits, par leur perception, ont acquis un être diftinct & féparé de l'héritage fur lequel ils ont été recueillis: ils ne fe trouvent donc point compris dans l'exception qui a été faite de cet héritage, dont ils avoient ceffé de faire partie.

§. IV.

Quels font les engagemens de l'acheteur.

540. L'acheteur des droits fucceffifs eft obligé de payer le prix convenu de la ceffion. Outre cela, il eft obligé d'indem-

niser l'héritier de qui il a acheté les droits successifs, de tout ce qu'il lui en a coûté & de tout ce qu'il pourroit lui en coûter par la suite pour raison de la succession; par exemple, de ce qu'il a payé pour les frais funéraires, de ce qu'il a payé aux créanciers de la succession, aux légataires, pour le centieme denier, pour les profits, &c. pour des réparations &c.

Non-seulement il est obligé de le rembourser de tout ce qu'il a déboursé, mais il est obligé de lui exhiber & rapporter quittance ou décharge des créanciers de la succession, envers lesquels l'héritier, comme nous l'avons observé ci-dessus, demeure toujours obligé, nonobstant la vente qu'il a faite de ses droits successifs. Le temps dans lequel il doit rapporter cette décharge, est à la discrétion du Juge, qui le regle selon les circonstances.

541. Si l'héritier qui a vendu ses droits successifs est devenu, soit avant, soit depuis le contrat, héritier de quelqu'un des créanciers de la succession, ou de quelqu'un des légataires, l'acheteur des droits successifs doit lui faire raison de cette dette. Ainsi le décide Labéon, en la Loi 24, ff. *de hered. vend.* La raison est, qu'en acceptant la succession d'un créancier de celle que je vous ai vendue,

j'ai acquitté à mes dépens la succession que je vous ai vendue. Ceci s'éclaircit par un exemple. Je vous ai vendu mes droits successifs en la succession de Pierre : j'ai été héritier de Jacques, créancier de Pierre, d'une somme de dix mille livres. Jacques, lors de sa mort, avoit cent mille livres de bien, y compris cette créance de dix mille livres. En devenant héritier de Jacques, il se fait confusion & extinction de cette dette de dix mille livres, que je dois, comme héritier de Pierre, à la succession de Jacques, dont je deviens aussi héritier. Au moyen de cette confusion, je ne trouve plus que 90,000 livres dans la succession de Jacques, au lieu de cent mille livres que j'aurois trouvées, si je n'eusse pas été l'héritier de Pierre, & si je n'eusse pas fait confusion de cette dette. La confusion & extinction de cette dette me coûte donc dix mille livres ; & par conséquent l'acheteur de mes droits successifs en la succession de Pierre, à qui cette extinction de dette profite, doit m'en acquitter.

542. Lorsque l'héritier étoit créancier du défunt dont il a vendu l'hérédité, l'acheteur doit pareillement lui faire raison de sa créance, qui s'est confuse & éteinte par l'adition d'hérédité ; car il

doit lui faire raiſon de tout ce qu'il lui en a coûté pour la ſucceſſion : or il lui en a coûté l'extinction de cette créance; L. 2, §. 18, ff. *de hered. vend.* Mornac, *ad h.* §. eſt néanmoins d'avis contraire; mais il a tort.

Il en ſeroit autrement ſi la dette du défunt étoit une dette dont il ne pouvoit être tenu que pendant ſa vie, & qui ne paſſât pas à ſon héritier; comme s'il s'étoit rendu caution pour quelqu'un, à la charge de ne pouvoir être tenu de ce cautionnement que pendant ſa vie : le créancier d'une pareille dette, qui ſeroit devenu héritier de ſon débiteur, ne pourroit pas s'en faire rembourſer par l'acheteur des droits ſucceſſifs; car c'eſt la mort de ſon débiteur, & non l'adition de ſon hérédité, qui a éteint cette dette.

543. Si quelque héritage de la ſucceſſion devoit une ſervitude à un héritage de l'héritier, l'acheteur des droits ſucceſſifs à qui cet héritage de la ſucceſſion a été livré, doit la rétablir; L. 2, §. 19, ff. *de hered. vend.*; L. 9, ff. *comm. præd.*; car l'héritier l'ayant perdue par la confuſion qu'en a opérée ſon adition d'hérédité, il en doit être indemniſé par l'acheteur, qui doit l'indemniſer de tout ce qu'il lui en a coûté pour être héritier.

544. Si l'héritier a payé ce qu'il s'étoit faussement persuadé être dû par la succession, il n'en a aucune répétition contre l'acheteur des droits successifs. C'est ce qui est décidé en la Loi 2, §. 7, ff. *de hered. vend. Hoc servari, ut heres emptori non præstet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur quod non debitum præstiterit.* Néanmoins s'il a été condamné par Sentence, en qualité d'héritier, à payer une somme, l'acheteur est obligé de lui en faire raison, quoiqu'il ait été mal condamné, & que cette somme ne fût pas due: car il doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté en qualité d'héritier; & l'acheteur ne peut pas lui opposer, comme dans le cas précédent, qu'il a eu tort de payer cette somme, puisqu'ayant été condamné, il n'a pu s'en dispenser. C'est ce qui est décidé en ladite Loi 2, §. 7, ff. *d. tit. Si condemnatus præstiterit, heredi sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maximè creditor non fuerit is cui condemnatus est; d.* §. 7.

Cette décision a lieu, sur-tout lorsque la condamnation est intervenue avant le contrat de vente: lorsqu'il n'a été assigné que depuis, il doit mettre en cause l'acheteur des droits successifs.

§. V.

Si depuis la cession qu'un héritier pour partie a faite à quelqu'un de ses droits successifs, son cohéritier renonce à la succession, la part de ce renonçant accroît-elle pour le profit comme pour les charges, au cédant ou au cessionnaire.

545. Cette question est difficile, & est très-controversée entre les Docteurs. Bartole, *ad* L. *Re conjuncti*; Duaren, *tract. de jure accr.* 16, 6, & quelques autres Docteurs, tiennent pour le cessionnaire. Leurs raisons sont, 1°. que celui qui vend une chose, vend tout ce qui en fait partie, & en est une dépendance naturelle & essentielle. Or, lorsque j'accepte une succession qui m'est déférée pour partie, le droit successif que j'acquiers par mon acceptation, renferme le droit d'avoir par accroissement la portion de mon cohéritier, au cas qu'il répudie la succession. Ce droit d'accroissement fait partie de mon droit successif, il en est une dépendance essentielle & inséparable : il doit donc être censé compris dans la vente que j'ai faite de mon droit successif.

Il y a d'autant plus de raison de le décider ainsi, que la portion de mon cohé-

ritier qui m'accroît par sa renonciation, est censée m'être acquise, non pas seulement du jour de cette renonciation, mais dès l'instant de la mort du défunt, qui, au moyen de cette renonciation, est censé avoir saisi seul du total de la succession. C'est pourquoi cette part qui m'accroît par la renonciation de mon cohéritier, m'appartenoit déja au temps de la vente que j'ai faite de mon droit successif : on ne peut donc pas douter qu'elle n'en fît dès-lors partie, & qu'elle ne soit par conséquent comprise dans la vente que j'en ai faite.

2°. C'est un principe établi au §. 3, *suprà*, que celui qui a vendu son droit successif, est tenu de faire raison à l'acheteur, généralement de tout ce qui lui parvient par la suite en vertu du droit successif qu'il a vendu : *Non solùm quod jam pervenit, sed & quod quandoquè pervenerit restituendum est*; L. 2, §. 4, ff. *de hered. vend.* Or c'est en vertu du droit successif que j'ai vendu, que la part de mon cohéritier qui renonce, me parvient par droit d'accroissement; l'acheteur est donc bien fondé à me demander que je lui en fasse raison.

C'est pareillement un principe établi au §. 4, que celui qui a vendu son droit dans une succession, doit être acquitté par

l'acheteur généralement de tout ce qu'il pourroit être par la suite obligé de payer par rapport à cette succession : *Si venditor quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, agere potest cum emptore ; d. L. 2, §. 20.* Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, je suis bien fondé à demander que l'acheteur m'acquitte des dettes de la succession ; non-seulement pour la part qui m'avoit d'abord été déférée, mais même pour la part qui m'est accrue par la renonciation de mon cohéritier à la succession, en offrant à l'acheteur de lui délaisser tout ce qui m'est parvenu de cette part.

3°. C'est un principe, que dans les successions & dans les legs de propriété d'une chose, la portion du cohéritier ou du colégataire qui renonce, accroît à la portion de celui qui a accepté, plutôt qu'à sa personne ; à la différence des legs d'usufruit, dans lesquels l'accroissement se fait à la personne du légataire : *Portio fundi (legati) velut alluvio portioni, personæ fructus accrescit ; L.* 33, ff. *de usufr.* Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, l'accroissement de la part de mon cohéritier qui renonce, doit se faire à l'acheteur pardevers qui se trouve la portion à laquelle cette part doit accroître. Cet argument a paru à Duaren une démons-

tration contre laquelle, ſelon lui, on ne peut rien oppoſer de raiſonnable. En vain, dit-il, oppoſeroit-on que celui qui a vendu ſon droit ſucceſſif demeure toujours l'héritier; qu'il eſt même cenſé toujours conſerver la portion héréditaire qu'il a vendue, puiſqu'il en a le prix qui lui a été payé par l'acheteur; que ce prix repréſente tellement la choſe, qu'il eſt dit en la loi 4, §. *fin. ſi quis omiſſa cauſ.: Si quis vendiderit hereditatem, utique poſſidere videtur:* car le Juriſconſulte ayant comparé cet accroiſſement à l'accroiſſement naturel d'une alluvion, fait aſſez connoître que cet accroiſſement doit ſe faire, non au vendeur, pardevers qui la portion à laquelle la part du renonçant doit accroître, eſt cenſée être *fictione quâdam & interpretatione juris*, mais à l'acheteur, pardevers qui ſe trouve réellement & effectivement cette portion. On ne diſputeroit pas à un acheteur de droits ſucceſſifs, l'accroiſſement naturel qui ſe feroit par alluvion à un héritage de la ſucceſſion: on ne doit pas plus lui diſputer l'accroiſſement de la part du renonçant, puiſque le Juriſconſulte dit que ces accroiſſemens ont le même effet.

Pour confirmer de plus en plus ſon principe, que ce n'eſt pas à celui qui ne conſerve que le titre d'héritier, mais à

celui à qui les droits successifs de cet héritier sont effectivement passés, que doit accroître la portion du cohéritier renonçant, Duaren rapporte l'exemple d'un héritier qui a été contraint par le Préteur d'accepter une succession aux risques d'un fidéicommissaire envers qui il étoit grevé de restituer la portion pour laquelle il avoit été institué. La loi 43, ff. *ad Trebell.* suppose comme un droit constant, que la part d'un cohéritier renonçant accroît au fidéicommissaire. Il allegue aussi celui d'un héritier dont les droits successifs ont été confisqués à cause de son indignité: ce n'est pas à lui, quoiqu'il conserve le titre d'héritier, mais au fisc qu'accroît la part de son cohéritier qui répudie la succession. L. 83, ff. *de acq. hered.*

L'opinion contraire a été embrassée par Cujas, *obs. XII*, 13, & suivie par plusieurs autres Docteurs cités par Fachin, *controv. V.* 101. La raison principale sur laquelle elle est fondée, est que tout marché, toute convention ne renferme que les choses que les parties contractantes ont eues en vue, & dont il est vraisemblable qu'elles ont eu intention de traiter; L. 9, §. *de transact. & passim.* Or lorsqu'un héritier pour partie vend à quelqu'un ses droits successifs avant que son cohéritier ait pris qualité, il est vraisemblable

que les parties contractantes n'entendoient traiter que de la portion que le vendeur paroissoit avoir alors dans la succession. Cela paroît sur-tout lorsque le contrat porte que cet héritier a vendu *sa part en la succession d'un tel*; car ces termes, *sa part*, font assez connoître que les parties n'ont entendu traiter que d'une *part*, sçavoir de celle que le vendeur avoit de son chef en la succession, & qu'elles n'ont point entendu traiter du total de la succession, quoiqu'il pût arriver que par la renonciation de son cohéritier, le total de la succession appartînt par la suite au vendeur.

Quand même on ne se seroit pas servi dans le contrat de vente du terme de *part*, & qu'il seroit dit en termes généraux, que cet héritier a vendu *ses droits en la succession d'un tel*; même en ce cas il est vraisemblable que les parties n'ont traité que de la part que l'héritier paroissoit avoir dans la succession lors du contrat de vente qu'il a fait de ses droits successifs, & non de celle qui est accrue par la renonciation de son cohéritier: car les parties n'ayant pu deviner, lors du contrat, que le cohéritier renonceroit par la suite à la succession, ne s'étant point attendues à cette renonciation, & ne l'ayant point prévue, il s'ensuit qu'elles

n'ont traité que de la part qu'avoit alors l'héritier qui vendoit ses droits successifs, & non de celle qui lui est échue depuis par la renonciation de son cohéritier : *Neque enim pacto continetur id de quo cogitatum non est.* d. L. 9, §. *fin.*

A l'égard des moyens allégués pour la premiere opinion, on répond au premier en disant : J'accorde que la renonciation de mon cohéritier a un effet rétroactif ; que je suis censé avoir été saisi dès le temps de la mort du défunt, de la part qui m'est accrue par sa renonciation ; que par conséquent elle faisoit partie de mon droit successif lors du contrat de vente que j'en ai fait : mais il ne s'ensuit pas pour cela que j'aie vendu cette part ; car elle faisoit partie de mon droit successif sans que je le sçusse alors ; & je n'ai voulu vendre que ce que je sçavois avoir, & non pas ce que j'avois sans le sçavoir.

On répond au second moyen, que la loi opposée qui dit, *Quod quandoquè pervenerit restituendum est*, s'entend, *de eo quod pervenerit ex eâ hereditatis parte quæ væniit.* Pareillement celle qui dit que l'acheteur des droits successifs doit indemniser le vendeur, *si quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem*, s'entend, *propter eam hereditatis partem quæ væniit.*

On répond au troiſieme moyen, que lorſque quelqu'un vend ſon droit ſucceſſif, ou ſa part en une ſucceſſion, c'eſt moins le droit même, que l'émolument qui eſt provenu & qui proviendra par la ſuite de ce droit, qu'il vend, à la charge par l'acheteur de l'indemniſer des charges : car ce droit ſucceſſif étant attaché à la perſonne de l'héritier, & en étant tellement inſéparable, que nonobſtant la vente qu'il en fait, il demeure toujours héritier, & en cette qualité obligé envers les créanciers de la ſucceſſion, il s'enſuit que le droit en lui même ne peut paſſer à l'acheteur. D'où il ſuit pareillement que, ſuivant la maxime, *Portio repudiantis portioni accreſcit*, l'accroiſſement de la portion du cohéritier renonçant doit ſe faire à l'héritier vendeur, pardevers qui, nonobſtant la vente, eſt toujours demeurée ſa part en la ſucceſſion, à laquelle la portion du renonçant doit accroître, & non à l'acheteur, pardevers qui cette part n'eſt pas.

A l'égard de l'objection qu'on tire de la comparaiſon qui eſt en la loi 33, *de uſufr.* on répond que les comparaiſons, ſur-tout en Droit, ne ſont pas ordinairement adéquates. Le Juriſconſulte a voulu remarquer une différence entre l'accroiſſement qui avoit lieu entre des cohéritiers ou

des colégataires en propriété, & entre des colégataires dans un usufruit. Celui-ci se fait *personæ*. Quoiqu'un légataire ait perdu sa part dans l'usufruit légué, il ne laisse pas d'être admis à l'accroissement des portions qui viennent à défaillir par la suite, parce que cet accroissement se fait *personæ*; au-lieu qu'entre cohéritiers & colégataires en propriété, l'accroissement se fait *rei*. C'est pourquoi si, après que j'ai renoncé à une succession, un de mes cohéritiers y renonce, sa part n'accroîtra qu'à ceux de mes cohéritiers qui l'ont acceptée: elle n'accroîtra pas à moi qui ai répudié la mienne, parce que l'accroissement se fait *rei*, de même que l'accroissement qui se fait par une alluvion. Ce n'est que sur cela que tombe la comparaison: mais ce sont au surplus des accroissemens d'une nature différente. L'accroissement d'une alluvion est un accroissement physique qui ne peut se faire qu'à un corps réel; mais l'accroissement de la part d'un cohéritier qui renonce, est un accroissement civil & moral, qui se fait à un être civil & moral, telle qu'est ma part en la succession, qui est censée demeurer pardevers moi, nonobstant la vente que j'ai faite de mon droit.

A l'égard de l'objection tirée de la loi 43, ff. *ad Trebell.* Cujas répond que

ſi l'héritier qui a été contraint par le Pré-teur d'accepter la ſucceſſion pour la part en laquelle il a été inſtitué aux riſques du fidéicommiſſaire, à qui il a été chargé de la reſtituer, eſt privé de la part qui accroît par la renonciation, c'eſt par un droit particulier, fondé ſur ce qu'ayant mépriſé l'honneur que le défunt lui avoit fait de l'inſtituer héritier, il ne doit rien retenir de cette ſucceſſion, & doit tout reſtituer au fidéicommiſſaire. Mais cette déciſion ne doit pas être tirée à conſé-quence; & Cujas ſoutient que ſi l'héri-tier avoit excepté volontairement, & reſtitué *ex Trebell. Senatûs-conſulto*, la part en laquelle il a été inſtitué, & qu'il étoit chargé de rendre, il en ſeroit au-trement.

Cujas répond de même à l'objection tirée de l'héritier indigne, que c'eſt par une raiſon particuliere tirée de l'indignité de cet héritier, qu'il ne jouit pas du droit d'accroiſſement.

ARTICLE II.

De la vente d'un droit d'usufruit, & des droits attachés à la personne du vendeur.

546. Le droit d'usufruit d'une chose peut être vendu, ou par le propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier au propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier à un tiers.

§. I.

De la vente du droit d'usufruit par le propriétaire de la chose.

547. Il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose peut en vendre à quelqu'un l'usufruit, & en disposer à quelque titre que ce soit. Comment, dira-t-on, cela peut il se faire? Car l'usufruit étant, suivant la définition qu'on en donne, le droit de jouir de la chose d'autrui, *jus utendi fruendi re alienâ*, ce droit ne peut subsister en la personne du propriétaire: comment peut-il donc vendre & disposer de ce qu'il n'a pas? La réponse est, que le droit d'usufruit, considéré dans sa forme de droit de servitude, ne peut à la vérité subsister dans la personne du propriétaire;

mais le fond & la ſubſtance de ce droit, qui conſiſte dans celui de jouir de la choſe & d'en percevoir les fruits, ſubſiſte en la perſonne du propriétaire ; & eſt renfermé dans ſon droit de propriété, tant qu'il n'en a pas encore été détaché. Lors donc qu'un propriétaire diſpoſe envers quelqu'un du droit d'uſufruit de ſa choſe, il diſpoſe d'un droit qu'il a effectivement. Il ne l'a pas à la vérité dans la forme d'un droit d'uſufruit, *non habet uſumfructum formalem* ; mais il l'a ſous une autre forme, comme renfermé dans ſon droit de propriété, *habet uſumfructum cauſalem.* Lorſqu'il vend l'uſufruit de la choſe, c'eſt ce droit qu'il avoit de percevoir les fruits de la choſe, qu'il vend, & qu'il détache de ſon droit de propriété ; & ce droit, par ſa ſéparation du droit de propriété, prend la forme du droit d'uſufruit ; il devient *jus fruendi re alienâ*, & paſſe ſous cette forme à l'acquéreur.

§. II.

De la vente de l'uſufruit faite par l'uſufruitier au propriétaire.

548. Lorſque l'uſufruitier vend ſon droit d'uſufruit au propriétaire, il fait, en

conſéquence de cette vente, une remiſe de ſon droit d'uſufruit, & cette remiſe en opere l'extinction, & la réunion à la propriété dont ce droit avoit été ſéparé. Le propriétaire qui a racheté cet uſufruit, libere plutôt ſon héritage de la ſervitude d'uſufruit, qu'il n'acquiert le droit d'uſufruit, qui ne peut ſubſiſter en la perſonne du propriétaire; *cùm res ſua nemini ſervire poſſit, adeòque nemo poſſit uſumfructum rei ſuæ habere.*

§. III.

De la vente de l'uſufruit faite par l'uſufruitier à un tiers.

549. Un uſufruitier peut vendre auſſi à un tiers ſon droit d'uſufruit: mais cette vente comprend plutôt l'émolument que peut produire le droit d'uſufruit, que le droit en lui-même; car ce droit, étant un droit attaché à la perſonne de l'uſufruitier, ne peut ſe céder.

Le droit d'uſufruit ſubſiſte donc en la perſonne de l'uſufruitier, nonobſtant la vente qu'il en a faite; l'acheteur n'acquiert que l'émolument de ce droit, & la faculté de percevoir les fruits à la place de l'uſufruitier, tant que l'uſufruit durera, en

en ſe chargeant de toutes les charges dudit uſufruit dont il doit acquitter l'uſufruitier vendeur.

De là il ſuit que l'uſufruit, quoique vendu, s'éteint par la mort de l'uſufruitier qui l'a vendu.

Au contraire, la mort du ceſſionnaire n'éteint pas l'uſufruit, & ſes héritiers peuvent jouir comme il auroit joui lui-même, pendant tout le temps de la vie de l'uſufruitier qui a vendu l'uſufruit.

Il ſuit encore de ces principes, que l'uſufruitier n'eſt point, par la vente qu'il fait de ſon droit, déchargé envers le propriétaire, de l'obligation qu'il a contractée de laiſſer en bon état l'héritage dont il jouit en uſufruit : c'eſt à ſa ſucceſſion que le propriétaire a droit de s'adreſſer pour la réparation de toutes les détériorations, quoiqu'elles aient été faites par le ceſſionnaire de l'uſufruit ; ſauf à cette ſucceſſion ſon recours contre ledit ceſſionnaire.

Au reſte, le propriétaire, *celeritate conjungendarum actionum*, peut auſſi, ſi bon lui ſemble, *omiſſo circuitu*, attaquer le ceſſionnaire.

CHAPITRE IV.

De la vente des Rentes & autres Créances.

ARTICLE PREMIER.

Comment une rente ou autre créance personnelle peut-elle se transporter;

Et de la différence de ce transport, avec celui de simple délégation ou indication.

550. UNE créance étant un droit personnel du créancier, un droit inhérent à sa personne, elle ne peut pas, à ne considérer que la subtilité du Droit, se transporter à une autre personne, ni par conséquent se vendre. Elle peut bien passer à l'héritier du créancier, parce que l'héritier est le successeur de la personne & de tous les droits personnels du défunt; mais selon la subtilité du Droit, elle ne peut pas passer à un tiers; car le débiteur s'étant obligé envers une certaine personne, ne peut point, par le transport de la créance, transport qui n'est point de son fait, devenir obligé envers un autre.

Néanmoins les Jurisconsultes ont inventé

une maniere de transporter les créances sans le consentement ni l'intervention du débiteur. Comme le créancier peut exercer contre son débiteur, par un mandataire aussi-bien que par lui-même, l'action qui naît de sa créance : lorsqu'il veut transporter sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action contre son débiteur ; & il est convenu entre eux que l'action sera exercée par le mandataire, à la vérité au nom du mandant, mais aux risques & pour le compte du mandataire, qui retiendra pour lui tout ce qu'il exigera du débiteur en conséquence de ce mandat, & n'en rendra aucun compte au mandant. Un tel mandataire est appellé par les Jurisconsultes, *procurator in rem suam*, parce qu'il exerce le mandat, non pour le compte du mandant, mais pour son propre compte.

Un mandat fait de cette maniere est, quant à l'effet, un vrai transport que le créancier fait de sa créance ; & s'il ne reçoit rien du mandataire pour consentir que ce mandataire retienne pour lui ce qu'il exigera du débiteur, c'est une donation ; s'il reçoit pour cela de l'argent du mandataire, c'est une vente qu'il lui fait de sa créance.

De là il s'est établi dans la pratique qu'on peut transporter les créances, les don-

ner, les vendre, & en disposer à quelque titre que ce soit; & il n'est pas même nécessaire que l'acte qui en contient le transport, exprime le mandat dans lequel nous venons d'expliquer que ce transport consiste.

551. Il faut prendre garde de ne pas confondre le *transport-cession*, dont nous traitons ici, avec le *transport de simple délégation ou indication.*

Le *transport-cession* contient une vente de la dette qui est transportée, & en conséquence l'insolvabilité du débiteur de cette dette tombe sur le cessionnaire à qui le transport en est fait, ainsi que nous le verrons dans la suite, à moins qu'il ne se soit fait garantir l'insolvabilité par une clause particuliere.

Le transport de simple délégation ne contient point de vente; c'est une simple indication que je fais à mon créancier, *unde ipsi solvam*, en lui assignant un de mes débiteurs, & lui donnant pouvoir d'exiger de lui en mon nom ce qu'il me doit, pour être par lui reçu en déduction de ce que je lui dois.

Par cette délégation je demeure toujours propriétaire de la créance par moi déléguée, jusqu'à ce qu'elle soit éteinte par le paiement; & par conséquent si mon débiteur devient insolvable, son insolvabilité tombe sur moi; & mon créancier,

qui demeure toujours mon créancier jusqu'à ce qu'il ait reçu, peut se faire payer sur mes autres biens.

552. Cette délégation est une délégation de simple indication, qu'il ne faut pas confondre avec la délégation qui est novation, & qui se fait lorsque, pour me libérer de ce que je vous dois, je vous délegue mon débiteur, qui, pour se libérer de ce qu'il me doit, s'oblige envers vous. Par cette espece de délégation la dette que le déléguant devoit à celui à qui il fait la délégation, & celle que le débiteur délégué devoit au déléguant, sont entiérement éteintes, & il s'en contracte à la place une nouvelle de la part du débiteur délégué envers celui à qui la délégation est faite.

Il est évident que cette délégation est toute différente de la délégation de simple indication. Elle est aussi différente du transport-cession; car dans le transport-cession il ne se fait aucune novation; c'est l'ancienne dette qui étoit due au cédant qui subsiste, & qui, de la personne du cédant, est transportée, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu*, en la personne du cessionnaire.

553. Le transport-cession est aussi très-différent de la subrogation, ainsi que nous le verrons au Traité de la Subrogation.

ARTICLE II.

De l'effet du transport, & de la signification qui en doit être faite.

554. Le transport d'une rente ou autre créance est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition. De même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur & propriétaire de la chose qu'il a vendue, ainsi que nous l'avons établi ailleurs; de même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport qui lui a été fait, le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. C'est ce que porte *l'article* 108 *de la Coutume de Paris:* « Un » simple transport ne saisit point, & faut » signifier le transport à la partie, & en » bailler copie ».

555. De là il suit qu'avant cette signification, le débiteur paie valablement au cédant son créancier; & le cessionnaire n'a d'action en ce cas que contre son cédant; sçavoir, l'action *ex empto, ut præstet ipsi habere licere*, & par conséquent à ce qu'il lui remette la somme, qu'il ne peut plus exiger du débiteur, qui l'a valablement payée au cédant.

556. De là il suit, 2°. qu'avant cette signification, les créanciers du cédant peuvent saisir & arrêter ce qui est dû par le débiteur dont la dette a été cédée; & ils sont préférés au cessionnaire qui n'a pas, avant cette saisie & arrêt, fait signifier son transport. Ce cessionnaire n'a d'action en ce cas que contre son cédant; sçavoir, l'action *ex empto*, pour que son cédant *præstet ipsi habere licere*, & en conséquence ait à lui rapporter la main-levée des saisies & arrêts, ou à lui payer la somme qu'il ne peut toucher du débiteur par lesdites saisies-arrêts.

557. De là il suit, 3°. que si le cédant, après avoir transporté une créance à un premier cessionnaire, a la mauvaise foi d'en faire transport à un second qui soit plus diligent que le premier à signifier son transport au débiteur, ce second cessionnaire sera préféré au premier, sauf au premier son recours contre le cédant.

558. Quoique le cessionnaire ait fait signifier son transport au débiteur, à ne considérer que la subtilité du Droit, le cédant, nonobstant le transport & la signification, demeure toujours le créancier; c'est toujours en lui que réside la créance. Cela résulte des principes que nous avons établis dans l'article précédent. Mais *quoad juris effectus*, le cédant est, par la signifi-

cation du transport faite au débiteur, réputé dessaisi de la créance qu'il a cédée; il n'est plus censé en être le propriétaire; le cessionnaire est censé l'être : c'est pourquoi le débiteur ne peut plus valablement payer au cédant; les créanciers du cédant ne peuvent saisir & arrêter cette créance, parce qu'elle est censée ne plus appartenir à leur débiteur.

Cependant comme le cessionnaire, même après la signification du transport, n'est que le mandataire, quoiqu'*in rem suam*, du cédant, en la personne de qui, dans la vérité, réside la créance, le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation de tout ce que lui devoit le cédant avant la signification du transport; ce qui n'empêche pas qu'il ne puisse opposer aussi la compensation de ce que le cessionnaire lui-même lui doit, le cessionnaire étant lui-même, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu, creditor.*

ARTICLE III.

En quoi consiste l'obligation du vendeur qui a transporté une rente ou une autre créance.

§. I.

Différentes especes de garantie.

559. L'obligation du vendeur d'une rente & de toute autre créance, consiste à en délivrer les titres & à la garantir.

On distingue deux especes de garantie des rentes & autres créances; celle de droit, & celle de fait.

Celle de droit est ainsi appellée parce que le vendeur en est tenu de plein droit, sans qu'on en soit convenu, & par la nature même du contrat : elle consiste à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur, & à défendre l'acheteur des demandes de ceux qui en revendiqueroient contre l'acheteur la propriété, ou qui y prétendroient des hypotheques.

La garantie de fait est ainsi appellée parce que le vendeur n'en est pas tenu de plein droit, & par la seule nature du contrat, mais seulement lorsque *de fait*, & par

une clauſe particuliere du contrat, il s'y eſt obligé.

Il y a trois eſpeces de cette garantie; la garantie de fait ſimplement dite, celle de fournir & faire valoir, & celle de faire valoir après ſimple commandement.

§. II.

De la garantie de fait ſimplement dite.

560. La garantie de fait ſimplement dite, eſt celle par laquelle le vendeur promet que la créance eſt bonne, & que le débiteur eſt ſolvable.

Cette garantie eſt de fait; car de droit, ſi les parties ne s'en ſont pas expliquées, le vendeur n'en eſt pas tenu : il vend la créance telle qu'elle eſt, bonne ou mauvaiſe. *Si nomen ſit diſtractum, Celſus ſcribit locupletem eſſe debitorem, non debere præſtare.* L. 4, ff. *de hered. vend. Qui nomen quale fuit vendidit, duntaxat ut ſit, non etiam ut exigi aliquid poſſit, præſtare cogitur.* L. 74, §. *fin.* ff. *de evict.*

561. C'eſt une queſtion, ſi cette garantie de fait doit être cenſée ſtipulée, lorſque le vendeur a promis *garantir de tous troubles & empêchemens quelconques.* La raiſon de douter eſt que cette clauſe peut s'entendre de la garantie de droit, qui con-

ſiſte à défendre l'acheteur des demandes en revendication, & des demandes hypothécaires, & autres ſemblables de la part des tiers qui prétendroient que la choſe vendue leur appartiendroit, ou qu'elle leur ſeroit hypothéquée. Néanmoins Loyſeau décide que cette clauſe renferme la garantie de fait auſſi-bien que celle de droit. La raiſon eſt que des termes généraux employés dans une convention, doivent renfermer toutes les eſpeces compriſes ſous la généralité de ces termes : or ces termes, *de tous troubles & empêchemens quelconques*, ſont des termes généraux qui comprennent & ceux apportés par des tiers à la poſſeſſion de la rente vendue, & celui apporté à ſa perception par l'inſolvabilité du débiteur; l'une & l'autre garantie, l'une & l'autre eſpece d'empêchement doivent donc être cenſées renfermées dans cette clauſe.

562. Au reſte, le vendeur ne promet par cette clauſe que la ſolvabilité préſente du débiteur, & ne ſe rend point garant de l'inſolvabilité qui pourroit ſurvenir depuis le contrat; car la choſe vendue doit être aux riſques de l'acheteur depuis le contrat; à moins qu'on ne convienne expreſſément du contraire. *Arrêts rapportés par Leprêtre*, II, 24.

§. III.

De la garantie résultante de la clause de fournir & faire valoir.

563. La seconde espece de garantie de fait est celle qui résulte de la clause *de fournir & faire valoir*, par laquelle le vendeur d'une rente ou autre créance, s'oblige à *la fournir & faire valoir bonne, solvable & bien payable.*

Il y a eu différens sentimens sur l'interprétation de cette clause, comme sur celle de la précédente. Il y en a qui ont prétendu que la précédente ne renfermoit que la garantie ordinaire de droit, & que par celle ci le vendeur ne promettoit que la solvabilité présente du débiteur, & ne répondoit point de la solvabilité future. Au contraire, Loyseau décide que la clause précédente renferme la garantie de fait, par laquelle le vendeur promet la solvabilité présente du débiteur; & que par celle-ci il promet non-seulement que le débiteur est solvable au temps du contrat, mais qu'il le sera toujours, tant que la rente durera; c'est-à-dire que par cette clause il se rend caution du débiteur, & répond de la solvabilité perpétuelle du débiteur de la rente. Loyseau établit son

ſentiment en recherchant la propre ſignification du terme *fournir*, & de ceux-ci, *faire valoir*. FOURNIR, dit-il, c'eſt ſuppléer, parachever ce qui manque ; comme quand on dit, Fournir une compagnie de ſoldats, Fournir des matériaux pour un bâtiment, &c. Donc, dit-il, *fournir une rente*, c'eſt ſuppléer & achever ce que le débiteur ne pourroit payer, c'eſt s'en rendre caution.

Pareillement ces termes, *faire valoir*, ſignifient *in ſe recipere*, *prendre ſur ſoi*, répondre que la rente ſera payée tant qu'elle durera.

Loyſeau tire encore un argument de ces termes, *a promis fournir & faire valoir*. Les infinitifs, dit-il, ne dénotent par eux-mêmes aucun temps, mais doivent ſe référer pour leurs temps au verbe qui les régit. Or le verbe *promettre*, qui dans cette phraſe régit les infinitifs *fournir & faire valoir*, eſt un verbe qui de ſa nature dénote le temps futur : car on promet pour l'avenir. Par conſéquent cette clauſe par laquelle le vendeur d'une rente promet de fournir & faire valoir, contient, non une ſimple aſſurance de la ſolvabilité préſente du débiteur, mais une promeſſe qu'elle ſera toujours bien payée à l'avenir.

Cette clauſe *de fournir & faire valoir*, reçoit encore moins de difficulté, lorſ-

qu'on ajoute, *tant en principal qu'arrérages*; car le terme d'*arrérages* ne pouvant s'entendre que des *futurs*, puiſqu'il n'y a que les futurs qui ſont cédés, il s'enſuit que le vendeur aſſure la perception de la rente pour le temps futur. La clauſe eſt encore plus claire lorſqu'on ajoute ces termes, *à toujours*, ainſi qu'il eſt aſſez ordinaire de les inſérer.

564. De ce que nous avons dit touchant le ſens de la clauſe de fournir & faire valoir, il s'enſuit qu'à défaut du paiement de la rente, il naît de cette clauſe, au profit de l'acheteur, une action de recours contre le vendeur. Mais pour que l'acheteur ſoit admis à cette action, il ne ſuffit pas que le débiteur de la rente ait été mis en demeure de payer, par un commandement qui lui auroit été fait; il faut qu'il ſoit conſtant qu'il eſt inſolvable: car par cette clauſe le vendeur ne promet pas que le débiteur *voudra* toujours payer, mais *qu'il pourra* payer, qu'il ſera ſolvable.

S'il y a pluſieurs obligés à cette rente, il ne ſuffit pas que l'un d'eux ſoit inſolvable, il faut que tous le ſoient, tant les principaux obligés que les cautions.

565. Il faut auſſi que ce ſoit ſans le fait ni la faute de l'acheteur que la rente vendue ſoit devenue caduque. Si donc l'acheteur a déſobligé quelqu'un des débi-

teurs ou cautions de la rente, s'il a libéré quelques hypotheques, il ne pourra exercer l'action de garantie contre le vendeur; car il n'eſt pas recevable à ſe plaindre que la rente a ceſſé d'être bonne, puiſque c'eſt par ſon fait qu'elle a ceſſé de l'être.

En eſt-il de même s'il a laiſſé preſcrire les hypotheques, ſoit par le laps de temps, ſoit en manquant de s'oppoſer aux décrets des biens hypothéqués? Il y a plus de difficulté: ce n'eſt pas ici par ſon fait, c'eſt ~~ſeulement~~ par ſa négligence que la rente eſt devenue caduque. Ne peut-on pas dire que le vendeur ne doit pas être reçu à oppoſer à l'acheteur cette négligence, puiſqu'elle lui eſt commune avec lui, & qu'il pouvoit, auſſi-bien que l'acheteur, veiller à interrompre les preſcriptions, & à s'oppoſer aux décrets.

Il faut néanmoins décider avec Loyſeau, que l'acheteur perd pareillement en ce cas ſon action de recours contre le vendeur. L'acheteur, par ſa ceſſion, étant le mandataire, quoiqu'*in rem ſuam*, du vendeur, étoit, par la nature du mandat, obligé lui-même à ces pourſuites. S'il eſt obligé, comme nous l'allons voir, à diſcuter les biens du débiteur avant que de pouvoir recourir contre le cédant, par la même raiſon il eſt obligé à s'oppoſer aux décrets deſdits biens; ce qui eſt plus facile que de les diſcuter.

566. On ne peut conſtater l'inſolvabilité que par la diſcuſſion des biens du débiteur.

Cette diſcuſſion ſe fait par une ſaiſie des meubles qui ſe trouvent au domicile du débiteur, ou par un procès-verbal qui conſtate qu'il ne s'y en eſt point trouvé, ce qui s'appelle un procès-verbal de carence de meubles.

L'acheteur n'étant point obligé de ſçavoir ſi le débiteur de la rente a d'autres biens, peut, après cette diſcuſſion, donner ſon action de recours contre le vendeur. Mais ſi le vendeur lui indique d'autres biens, ſoit meubles, ſoit immeubles, il ſera obligé de les diſcuter.

Il n'eſt pas obligé de diſcuter ceux qui ſont hors du Royaume. Il y en a même qui ont penſé qu'il n'étoit pas obligé de diſcuter les biens ſitués hors du reſſort du Bailliage, ou du moins hors du reſſort du Parlement où le débiteur a ſon domicile: mais cette opinion a été rejettée.

Il faut auſſi en excepter les biens litigieux, dont la propriété eſt conteſtée au débiteur.

567. Le vendeur ne ſeroit pas recevable, après que l'acheteur auroit commencé la ſaiſie réelle des biens qu'il lui a indiqués, à lui en indiquer d'autres, l'acheteur ne devant pas être obligé à faire

plusieurs saisies réelles : mais tant que la chose est entiere, & que l'acheteur n'a point encore commencé ses poursuites, rien n'empêche que le vendeur ne puisse indiquer d'autres biens du débiteur, qui sont venus à sa connoissance depuis l'indication qu'il a faite des premiers.

568. Enfin l'acheteur ne peut être obligé qu'à discuter les biens qui sont en la possession du débiteur de la rente ; & le vendeur qui a vendu avec la clause de fournir & faire valoir la rente, ne peut l'obliger à discuter ceux que le débiteur a aliénés. C'est ce qui est conforme à la Novelle 4, & au sentiment de Loyseau, qui en agite la question.

569. Il reste à observer que la discussion se fait aux risques & aux dépens de l'indiquant. La Jurisprudence même a introduit que celui qu'on renvoie à la discussion, peut demander que celui qui l'oppose lui fournisse deniers pour la faire.

570. Si après cette discussion l'acheteur ne peut être payé de la rente qui lui a été vendue, le vendeur qui a vendu avec la clause de fournir & faire valoir, ne peut éviter d'être condamné à lui payer à la place du débiteur insolvable les arrrérages échus de la rente, & à la continuer à l'avenir. Loyseau veut néanmoins qu'on laisse au vendeur le choix d'opter en ce

cas la réſolution du contrat; auquel cas il ſera tenu de reſtituer à l'acheteur le prix de la vente de la rente, avec les intérêts de ce prix, du jour que l'acheteur a ceſſé d'être payé de ſa rente. Ce choix eſt utile au vendeur, ſoit dans le cas où la rente vendue ſeroit une rente fonciere non rachetable, ſoit dans celui où elle auroit été vendue pour un prix moindre que ſon principal. Ce choix eſt fondé ſur ce que par la clauſe de fournir & faire valoir, le vendeur, en cas de caducité, conſtitue une rente conſtituée à prix d'argent, & qu'il eſt juſte que celui qui l'a conſtituée puiſſe la racheter pour la ſomme qu'il a reçue.

ARTICLE IV.

De la garantie qui réſulte de la clauſe de fournir & faire valoir après ſimple commandement.

571. Cette garantie differe de la précédente, en ce que le ceſſionnaire ne s'oblige à d'autres pourſuites & diligences contre le débiteur, qu'à un ſimple commandement.

D'où il ſuit, 1°. qu'il n'eſt point obligé de diſcuter les biens du débiteur, & qu'il ſuffit qu'il l'ait mis en demeure de

payer par un simple commandement, pour qu'il puisse agir en recours contre le cédant, & le faire condamner à payer à la place du débiteur.

De là il suit, 1°. qu'il n'est point obligé de s'opposer aux décrets des biens du débiteur ; car en stipulant la garantie après simple commandement, il s'est déchargé de toute autre diligence.

572. Si le vendeur d'une rente, après s'être obligé à la fournir & faire valoir, a ajouté, & à *payer soi-même à défaut du débiteur*, cette clause équipolle-t-elle à la clause de fournir & faire valoir après simple commandement, qui dispense l'acheteur de la discussion, ou n'ajoute-t-elle rien à la clause de fournir & faire valoir ? Il paroît par ce que rapporte Loyseau, que la question a été fort controversée, & qu'il a été décidé par un Arrêt en robes rouges, que cette clause n'étoit que l'explication de la clause de fournir & faire valoir, & qu'elle n'excluoit point la discussion.

ARTICLE V.

Des obligations qui naissent de la bonne foi dans le contrat de vente d'une rente ou autre créance.

573. La bonne foi oblige le vendeur

dans ce contrat, de même que dans le contrat de vente des choſes corporelles, à ne rien diſſimuler de tout ce qu'il ſçait, & de ce que l'acheteur a intérêt de ſçavoir concernant la créance qu'il vend.

C'eſt pourquoi s'il étoit juſtifié que le vendeur d'une créance, lors du contrat, avoit connoiſſance que le débiteur étoit entiérement inſolvable; *putà*, ſi ce débiteur avoit été diſcuté dans tous ſes biens meubles & immeubles, & que le créancier eût fait oppoſition & n'eût rien touché; ce créancier qui depuis vendroit ſa créance, en diſſimulant cette inſolvabilité qu'il ne pouvoit ignorer, à l'acheteur qui n'en auroit pas eu connoiſſance, pécheroit contre la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, & ſeroit obligé envers l'acheteur à reprendre la créance, & à lui reſtituer le prix, quoiqu'il n'y eût pas de clauſe dans le contrat par laquelle il ſe fût obligé à la garantie de fait.

Il y a plus. De même que dans la vente des choſes corporelles, la clauſe expreſſe par laquelle le vendeur a déclaré qu'il ne ſeroit pas garant d'un tel défaut, ne le décharge pas, s'il eſt juſtifié qu'il avoit une parfaite connoiſſance de ce défaut; de même, dans les ventes de créances, la clauſe expreſſe que le vendeur ne garantit point la ſolvabilité préſente du débiteur, ne le décharge point, lorſqu'il

est justifié de la connoissance qu'il avoit de l'entiere insolvabilité du débiteur.

ARTICLE VI.

Si l'on peut acheter la créance d'une certaine somme pour un moindre prix, ou une rente pour un prix moindre que son principal.

§ I.

Si l'on peut acheter une créance pour un moindre prix que la somme due.

574. Il n'est pas douteux que dans le for extérieur on peut acheter la créance d'une certaine somme d'argent pour un moindre prix que n'est cette somme, lorsque la vente n'est pas faite avec la clause de fournir & faire valoir cette créance, & que le vendeur ne garantit pas la solvabilité du débiteur.

Cela est même permis dans le for intérieur, pouvu que lors du contrat, la solvabilité du débiteur fût douteuse. C'est pourquoi si j'ai acheté de vous pour une somme de six cents livres, une créance de mille livres; quoique je sois venu à bout de me faire payer de la somme entiere, je ne serai pas obligé en conscience de vous

reftituer quatre cents livres que j'ai reçues de plus que je ne vous ai donné pour le prix de cette créance, pourvu qu'au temps du contrat la folvabilité du débiteur fût douteufe ; car ce que j'ai reçu de plus eft le prix du rifque que j'ai couru de ne tirer rien de ce débiteur, ou beaucoup moins que le prix que j'avois donné.

L'Auteur de la morale de Grenoble, *T.* 1, *Tr.* 3, *ch.* 2, *n.* 7, eft d'avis contraire : il prétend que celui qui a acheté une dette, quelque douteufe qu'elle fût, pour un moindre prix que la fomme due, eft obligé, s'il eft payé du total, de rendre au vendeur ce qu'il a reçu de plus qu'il ne lui a donné pour le prix de cette dette; & que le rifque que cet acheteur a couru de l'infolvabilité du débiteur, ne peut être une raifon fuffifante pour qu'il puiffe recevoir plus qu'il n'a donné. Cette opinion ne me paroît pas fondée. Il eft vrai que je ne puis faire payer à mon propre débiteur, avec qui je contracte, le rifque que je cours de fon infolvabilité, ni exiger de lui, pour raifon de ce rifque, quelque chofe de plus que ce que je lui ai prêté. La raifon eft que fa pauvreté, qui me fait courir ce rifque, eft une raifon pour lui fubvenir & pour le foulager, & non pour le charger & l'opprimer. Mais il n'y

a rien de contraire à la justice, que je fasse payer à celui qui me vend la créance qu'il a contre un débiteur dont la solvabilité est douteuse, le risque dont je me charge à sa place de la solvabilité de ce débiteur, qui est un tiers, en achetant de lui cette créance pour un moindre prix que la somme due. Ce risque est aussi appréciable que le risque de la perte d'un vaisseau que les assureurs, dans le contrat d'assurance maritime, font payer à ceux qui ont intérêt sur le vaisseau.

Au reste, je conviens que pour que je puisse licitement, dans le for de la conscience, faire payer à celui qui me vend une créance, le risque de la solvabilité du débiteur dont je me charge à sa place, & pour que je puisse en conséquence acheter cette créance pour un prix moindre que la somme due, il faut qu'il y ait eu un véritable risque, & que lors du contrat, la solvabilité de ce débiteur fût effectivement douteuse. Mais si lors du contrat, la solvabilité du débiteur m'est connue, ou s'il est facile de la connoître en s'en informant, en ce cas il n'est pas permis d'acheter la créance pour un moindre prix que n'est la somme due ; car la créance d'une somme dont le débiteur est notoirement solvable, vaut toute la somme.

C'eſt donc acheter la choſe au-deſſous de ſa valeur, que de l'acheter moins que la ſomme due ; ce qui n'eſt pas permis dans le for intérieur, comme nous l'avons vu *ſuprà* : c'eſt profiter du beſoin d'argent qu'a le vendeur, pour s'enrichir à ſes dépens ; ce que l'équité ne permet pas. C'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux en ce cas que l'acheteur eſt obligé à reſtitution envers le vendeur.

575. Dans un beſoin preſſant d'argent, vous m'avez vendu pour cinq cents livres une très-bonne créance de mille livres, payable dans trois mois : je connoiſſois le débiteur pour être un négociant très-opulent, qui devoit très-peu, & qui avoit en fonds de terre, en maiſons, & en effets de ſon commerce, trente fois plus de bien qu'il ne falloit pour acquitter ſes dettes. Il n'eſt pas douteux que cette créance de mille livres valoit mille livres, & que j'ai commis envers vous une injuſtice criante, en l'achetant pour une ſomme de cinq cents livres, moitié de ſa valeur, qui m'a dès-lors obligé envers vous à la réparation de cette injuſtice. Mais il eſt arrivé peu après le contrat, & avant l'expiration du terme auquel cette créance étoit payable, que par des accidens qu'on ne pouvoit pas prévoir,

prévoir, ce débiteur qui étoit, lors du contrat, si opulent, est devenu insolvable. Il est survenu une inondation qui a ensablé toutes ses terres; le feu du ciel est tombé la nuit sur les maisons qu'il avoit en ville, & les a brûlées avec pour plus de cent mille écus de marchandises de prix qui y étoient renfermées; de maniere que de la créance de mille livres que j'ai achetée pour cinq cents livres, il n'y a pas lieu d'espérer d'en retirer plus de trois ou quatre cents livres. On demande si dans ce cas je cesse d'être obligé envers vous à restitution? La raison de douter est, que par cet événement le marché que j'ai fait avec vous ne vous a fait aucun tort; il vous a même été avantageux, puisque si vous ne m'aviez pas vendu votre créance, vous en retireriez moins que le prix que je vous en ai donné. La raison de décider, au contraire, que nonobstant ces événemens, mon obligation de restituer continue, est que par le marché que nous avons fait ensemble, & dans le temps de ce marché, vous avez souffert un tort réel & véritable, & une diminution dans votre patrimoine, en aliénant pour une somme de cinq cents livres un effet qui valoit alors mille livres. J'ai dès-lors contracté envers vous l'obligation de réparer ce

tort ; & ayant dès-lors contracté cette obligation, je ne puis en être libéré que par le paiement, ou par les autres manieres dont s'éteignent les obligations ; les événemens imprévus qui sont survenus depuis le contrat, ne peuvent m'en libérer. Si cette créance, qui étoit bonne lorsque je l'ai acquise, est depuis devenue mauvaise, c'est une perte qui doit tomber sur moi, & non sur vous, puisqu'ayant acquis cet effet, en étant devenu le propriétaire, il est à mes risques.

Il reste à sçavoir en quoi doit consister dans cette espece la restitution à laquelle je suis obligé envers vous. Il semble d'abord que je sois obligé à vous restituer une somme de cinq cents livres, qui est ce qui manque au juste prix de cette créance, au-dessous duquel il n'étoit pas permis de l'acheter. On pourroit néanmoins soutenir qu'il devroit suffire en ce cas que je vous restituasse la moitié de cette créance en nature, pour par vous retirer la moitié de ce qu'on en pourra retirer. En voici la raison. En faisant le marché inique que j'ai fait avec vous, j'ai contracté l'obligation de réparer l'injustice que j'ai commise, & le tort que je vous ai fait par ce marché. Cette réparation pouvoit dès-lors se faire de deux manieres ; ou en vous payant cinq cents

livres pour le ſupplément du juſte prix de la créance que vous m'avez vendue, que je ne pouvois licitement acheter toute entiere pour moins que la ſomme de mille livres; qui étoit ſa juſte valeur; où en vous rétrocédant la moitié de cette créance en nature, que je n'ai pu acheter licitement que pour la moitié au prix de cinq cents livres, ce prix n'étant que le prix de la moitié. Il eſt évident que je pouvois auſſi-tôt après le contrat réparer mon injuſtice de cette ſeconde maniere, auſſi-bien que de la premiere. L'obligation de réparer mon injuſtice, que j'ai contractée en faiſant le marché injuſte que j'ai fait avec vous, conſiſtoit donc dans l'alternative de deux choſes; ou de vous payer une ſomme de cinq cents livres, ou de vous rétrocéder en nature la moitié de la créance que vous m'avez vendue. Or c'eſt un principe, en fait d'obligations alternatives, qu'il eſt au choix du débiteur de payer l'une des deux choſes qu'il voudra, quoique depuis l'obligation contractée, l'une deſdites choſes ait été conſidérablement détériorée, pourvu que ce ne ſoit pas par le fait ou la faute du débiteur : il doit donc en ce cas m'être permis de m'acquitter de mon obligation envers vous, en vous rendant en nature

la moitié de votre créance, quoiqu'elle ſoit devenue mauvaiſe.

Cela doit néanmoins ſouffrir une limitation, qui dépend de deux principes. Le premier eſt, que lorſque la perte ou la détérioration eſt ſurvenue depuis la demeure du débiteur, le débiteur en doit dédommager le créancier dans le cas auquel le créancier ne l'eût pas ſoufferte ſi le débiteur n'eût pas été en demeure, *ſi res non fuiſſet æquè apud creditorem peritura.* Le ſecond, c'eſt que dans le for de la conſcience, celui qui eſt obligé à la réparation d'un tort qu'il a fait à quelqu'un, eſt toujours réputé en demeure. Suivant ces principes, il ne doit m'être permis de m'acquitter envers vous, en vous rétrocédant en nature la moitié de la créance que j'ai achetée de vous, que dans le cas auquel vous n'auriez pas eu occaſion de vous en défaire à de meilleures conditions; autrement je dois vous faire raiſon de ce que vous en auriez pu avoir d'un autre avant le dérangement de la fortune du débiteur, & je dois ſur cela m'en rapporter à votre déclaration.

576. La diſtinction que nous avons faite du cas auquel la ſolvabilité du débiteur eſt connue parfaitement à l'acheteur de la dette, & du cas auquel elle

est douteuse, n'est pas admise dans le for extérieur : elle y seroit sujette à trop de discussions & d'inconvéniens ; & il suffit dans le for extérieur, qu'une créance soit vendue sans la clause de garantie de la solvabilité du débiteur, pour qu'elle puisse être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due.

577. Lorsque le vendeur d'une créance la garantit bien payable, elle ne peut en ce cas, dans le for intérieur ni dans le for extérieur, être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due. Un tel achat ne doit pas être plus licite qu'un prêt usuraire : car lorsque je vous vends pour neuf cents livres une créance de mille livres, que je m'engage d'acquitter moi-même, si le débiteur ne la paie pas, il est évident que c'est la même chose que si vous me prêtiez neuf cents livres, à la charge de m'en rendre mille au bout d'un certain temps.

Néanmoins si la créance vendue étoit payable dans un autre lieu que celui où le contrat s'est passé, & où le prix a été compté, & que lors du contrat les lettres de change sur le lieu perdissent quelque chose suivant le cours de la place, l'achat de la créance pour quelque chose de moins que la somme due, pourroit être licite, pourvu que ce moins n'excédât pas ce

que lesdites lettres de change perdroient vis-à-vis de l'argent au cours de la place.

§. II.

Si l'on peut acheter licitement une rente pour un moindre prix que son principal.

578. Il n'est pas douteux dans le for extérieur, que lorsqu'une rente est vendue sans la clause de la fournir & faire valoir, elle peut être achetée pour une somme moindre que son principal, quoiqu'elle soit au fur du denier vingt, qui est le fur le plus cher auquel on puisse constituer les rentes.

Il ne faudroit pas toujours décider de même dans le for de la conscience; car une rente due au fur du denier vingt par un bon débiteur, & accompagnée de bonnes hypotheques, étant une rente qui est certainement de la valeur de son principal, c'est pécher contre la bonne foi, qui ne permet pas d'acheter les choses au-dessous de leur véritable valeur, que de l'acheter pour une somme moindre que son principal.

579. Lorsque le vendeur, en vendant une rente créée au fur du denier vingt, promet de la fournir & faire valoir bien payable à toujours, la rente ne peut être

achetée licitement, même dans le for extérieur, pour une somme moindre que son principal. Par exemple, lorsqu'une rente de cinquante livres, au principal de mille livres, est vendue avec la clause de fournir & faire valoir, elle ne peut pas être licitement achetée pour huit cents livres. La raison est, que par la clause de fournir & faire valoir, le vendeur de la rente s'en constitue lui-même le débiteur, conjointement avec le débiteur de la rente par lui vendue. C'est donc une constitution de rente de cinquante livres qu'il fait sur lui pour une somme de huit cents livres qu'il reçoit : or cette constitution de rente excede le taux de la loi ; elle est par conséquent usuraire, ainsi que le contrat de vente qui la renferme.

De là il suit que le vendeur qui, en vendant une rente due au denier vingt, pour une somme moindre que son principal, a promis de la fournir & faire valoir, a droit de demander de reprendre sa rente, en rendant à l'acheteur la somme que cet acheteur lui a payée ; & qu'il peut même imputer sur le principal tous les arrérages que l'acheteur en a reçus.

580. Lorsque la rente est à un sur plus bas que celui de l'Ordonnance, *putà*, au sur du denier quarante, du denier trente,

du denier vingt-cinq, &c.; quoiqu'elle ſoit vendue avec la clauſe de fournir & faire valoir, elle peut être achetée pour un prix moindre que ſon principal, pourvu néanmoins qu'il ne ſoit pas au-deſſous de la ſomme qui feroit le principal d'une pareille rente qui auroit été créée au denier vingt. Par exemple, ſi l'on vend une rente de quarante livres, au principal de mille livres, qui eſt le fur du denier vingt-cinq; quoiqu'elle ſoit vendue avec la clauſe de fournir & faire valoir, elle peut être achetée pour une ſomme moindre que ſon principal de mille livres, *putà*, pour le prix de neuf cents livres: mais elle ne pourroit pas être licitement achetée pour un prix au-deſſous de huit cents livres, qui eſt la ſomme à laquelle ſe monte le principal d'une rente de quarante livres, lorſqu'elle eſt créée au fur de l'Ordonnance.

581. Obſervez que lorſque quelqu'un a vendu une rente dont le fur eſt bas, pour une ſomme moindre que ſon principal, avec la clauſe de la fournir & faire valoir, il lui doit être permis de la racheter & de la reprendre quand bon lui ſemblera, en rendant à l'acheteur la ſomme qu'il a reçue de lui pour le prix de cette rente, ſi mieux n'aime l'acheteur garder la rente, en le déchargeant de la garantie

qui résulte de la clause de fournir & faire valoir. La raison est, que la rente dont le vendeur se constitue débiteur envers l'acheteur par la clause de fournir & faire valoir, est une rente constituée pour le prix de la somme d'argent qu'il reçoit ; & qu'il est de la nature de toutes les rentes constituées pour le prix d'une somme d'argent, que le débiteur puisse s'en libérer en rendant la somme qu'il a reçue pour le prix.

Suivant ce principe, quand même la rente que j'ai vendue avec la clause de fournir & faire valoir, seroit une rente fonciere non rachetable, il doit toujours m'être permis de la racheter & de la reprendre, en rendant à l'acheteur la somme que j'ai reçue de lui pour le prix, si mieux il n'aime me décharger de l'obligation qui résulte de la clause de fournir & faire valoir ; car quoique cette rente, vis-à-vis du débiteur principal, soit une rente fonciere & non rachetable, elle est, vis-à-vis de moi, qui m'en suis constitué débiteur avec le débiteur principal, une rente constituée à prix d'argent, dont je puis par conséquent me libérer en rendant la somme que j'ai reçue pour le prix.

582. Lorsqu'une rente à un sur bas a été vendue avec la clause de la fournir & faire valoir, pour une somme moindre

que ſon principal, & que depuis, l'acheteur, par le rachat que le débiteur en a fait, a reçu le principal entier de cette rente, l'acheteur eſt-il obligé de faire raiſon au vendeur de ce qu'il a reçu de plus que le prix qu'il a payé au vendeur? Je penſe qu'il faut diſtinguer ſi le prix pour lequel la rente a été vendue avec la clauſe de la fournir & faire valoir, n'excede pas le principal d'une pareille rente qui auroit été créée au fur de l'Ordonnance. Par exemple, ſi une rente de cent livres au denier cinquante, au principal de cinq mille livres, n'a été achetée que 2,000 livres, qui eſt le principal d'une rente de 100 liv. au denier vingt, je penſe qu'en ce cas l'acheteur à qui cette rente a été rembourſée par le débiteur, doit rendre au vendeur ce qu'il a reçu de plus que le prix qu'il a payé pour le prix de cette rente. Mais je penſe qu'il en doit être autrement, ſi la rente a été vendue pour un prix qui eſt à la vérité au-deſſous de ſon principal, mais qui eſt néanmoins de beaucoup plus fort que n'eſt celui d'une pareille rente qui auroit été créée au fur de l'Ordonnance. Par exemple, ſi quelqu'un a acheté pour trois mille cinq cents liv. une rente de cent liv., au principal de cinq mille livres, je penſe que ſi, contre toute attente, il a reçu le rem-

bourſement de ce principal de cinq mille livres, il n'eſt pas obligé de rendre au vendeur les quinze cents livres qu'il a reçues de plus que les trois mille cinq cents livres qu'il a données pour le prix de cette rente. La raiſon eſt, que l'avantage que l'acheteur retire de ce rembourſement, qui dépendoit d'un événement très-incertain, a été ſuffiſamment payé par le déſavantage que l'acheteur ſouffroit en n'acquérant qu'une rente de cents livres pour une ſomme de trois mille cinq cents livres, qui, au taux de l'Ordonnance, auroit pu produire une rente de cent ſoixante & quinze livres.

Mais dans le premier cas, l'acheteur n'ayant donné, pour acquérir une rente de cent livres que le vendeur s'eſt obligé de fournir & faire valoir, qu'une ſomme de deux mille livres, qui eſt le plus bas prix pour lequel on puiſſe acquérir une rente de cent livres, l'avantage qu'il retireroit par le rembourſement de la rente, en recevant trois mille livres de plus que le prix qu'il a payé pour cette rente, eſt un avantage qu'il n'a point payé au vendeur, & dont par conſéquent il doit lui faire raiſon.

ARTICLE VII.

De la vente des créances litigieuses, & autres droits litigieux.

§. I.

De la nature de ce contrat, & des obligations de ce contrat.

583. On appelle *créances litigieuses*, celles qui sont contestées ou peuvent l'être en total ou pour partie, par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déja commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender.

Lorsqu'une créance de cette nature est vendue à quelqu'un pour un certain prix, pour que l'acheteur la fasse valoir à ses risques & à ses frais, & sans qu'on la lui garantisse, c'est ce qu'on appelle une vente *de droits litigieux*, ou *de créance litigieuse.*

Par cette vente, ce n'est pas tant la créance elle-même qu'on vend, que l'événement incertain du procès entrepris ou à entreprendre par rapport à cette prétendue créance; *venditur dubius litis eventus.* C'est pour cela que les acheteurs de droits

litigieux sont appellés *litium redemptores.*

584. De là naît cette différence entre ces ventes, & les ventes ordinaires de créances : Dans celles-ci le vendeur est tenu de garantir que la créance qu'il vend existe & lui appartient ; que la chose ou la somme lui est effectivement due ; *debet præstare emptori debitum subesse :* dans celles-là le vendeur ne garantit point que la créance existe ; il vend ses prétentions telles qu'elles sont, bien ou mal fondées : *non tenetur præstare emptori debitum subesse, tenetur tantùm præstare bonam fidem.*

585. Cette bonne foi l'oblige non-seulement à remettre à l'acheteur tous les titres & papiers qu'il a concernant la créance qu'il lui vend, mais à lui donner toutes les instructions qu'il peut lui donner concernant cette créance.

La bonne foi l'oblige aussi à ne lui rien dissimuler de tout ce qu'il peut sçavoir au désavantage de la prétendue créance, & qui pourroit détourner l'acheteur de l'acheter ; ou de l'acheter pour un aussi grand prix.

586. La bonne foi que le vendeur doit apporter à ce contrat, n'exige pas qu'il soit certain & pleinement persuadé que son droit qu'il vend est bien fondé ; car il ne le vend que comme douteux & incertain : il suffit donc qu'il soit incertain sur

la juſtice ou l'injuſtice de ſa prétention, pour qu'il puiſſe licitement la vendre : mais s'il ſçavoit que ſon droit eſt mal fondé, il ne pourroit pas le vendre ſans bleſſer la bonne foi.

587. Il n'eſt pas douteux que le dol que commet le vendeur en vendant ſa prétention qu'il ſçait être mal fondée, l'oblige, dans le for de la conſcience, envers l'acheteur à la reſtitution du prix qu'il a reçu ; car une prétention mal fondée, connue pour telle, eſt de nulle valeur : le vendeur n'a donc pu, ſans injuſtice, rien ſtipuler ni recevoir pour le prix d'une telle prétention.

Ce dol du vendeur l'oblige-t-il en outre, dans le for de la conſcience, à reſtituer à l'acheteur tout ce qu'il lui en a coûté pour ſoutenir le procès dans lequel il a ſuccombé ? Je penſe que ſi le vendeur a ſimplement expoſé à l'acheteur quelle étoit ſa prétention, ſans lui rien cacher de ce qui la concernoit, & ſans employer aucun artifice ni aucuns diſcours pour lui perſuader qu'elle étoit bonne ; quoiqu'il ait commis un dol en lui vendant une prétention qu'il ſçavoit mauvaiſe, néanmoins il n'eſt pas obligé à le dédommager de ce que lui a coûté le procès. La raiſon eſt que, par la nature du contrat de vente d'une prétention qui eſt vendue comme

douteuse, il est laissé à l'examen de l'acheteur s'il soutiendra le procès ou non. C'est sur son propre examen que l'acheteur s'est déterminé à le soutenir; c'est donc lui-même qui s'est causé le dommage qu'il a souffert de ce procès, lorsqu'il y a succombé; c'est à lui-même qu'il doit s'en prendre, & il n'a par conséquent aucun droit d'en être dédommagé par le vendeur.

Mais si le vendeur, en vendant sa prétention qu'il sçavoit mauvaise, avoit, par ses discours, persuadé à l'acheteur qu'elle étoit soutenable, ce dol l'obligeroit à la réparation du tort qu'il auroit causé à l'acheteur qui auroit suivi son conseil, & par conséquent à l'indemniser de ce qu'il lui en auroit coûté pour soutenir le procès. Cette décision est fondée sur la loi 47, ff. *de Reg. Jur. Consilii non fraudulenti nulla obligatio est: cæterùm si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

Si le vendeur, touché de repentir, avoit depuis déclaré à l'acheteur qu'il se dédit de tout ce qu'il lui a dit pour lui persuader que la prétention qu'il lui a vendue est bonne, & qu'il lui offre la restitution du prix pour lequel il la lui a vendue, même de tout ce qu'il lui en a pu coûter, au cas que le procès fût déja

commencé, & que l'acheteur s'obstinât à suivre le procès; le vendeur ne seroit pas tenu d'indemniser l'acheteur de ce qu'il pourroit lui en coûter par la suite.

588. Nous observerons par forme de digression, que le vendeur qui vend à un tiers une prétention qu'il a contre moi, & qu'il sçait être mal fondée, contracte aussi *ex delicto*, dans le for de la conscience, une obligation envers moi, par laquelle il est tenu solidairement avec son cessionnaire à la réparation de tout le dommage que j'ai souffert du procès injuste que m'a fait ce cessionnaire, & qu'il m'a suscité en lui faisant cette cession. Il en est tenu, soit que le procès soit demeuré indécis; soit que je l'aie gagné, & que par l'insolvabilité du cessionnaire je n'aie pu être payé des dépens auxquels il a été condamné envers moi; soit que, par l'injustice du Juge, j'aie perdu mon procès.

589. Nous avons vu quelles étoient les obligations du vendeur : celles de l'acheteur sont, 1°. de payer le prix convenu, de même que dans les autres contrats de vente.

Si la créance vendue n'est pas une créance de nature à produire des intérêts, l'acheteur ne doit les intérêts du prix que du jour de la demande du vendeur : si

elle eſt de nature à en produire, il les doit du jour que, ſuivant la loi de la ceſſion, ceux de la créance vendue ont dû courir à ſon profit.

2°. L'acheteur eſt obligé, au moins dans le for de la conſcience, à ne rien diſſimuler de tout ce qu'il ſçait à l'avantage de la créance qu'on lui cede, qui auroit pu porter le vendeur à la vendre plus cher.

§. I I.

De l'effet de la ceſſion des droits litigieux contre le débiteur.

590. Les loix, pour mettre un frein à la cupidité des acheteurs de droits litigieux, & pour arrêter les procès, ont ordonné que les acheteurs de droits litigieux ne puſſent exiger du débiteur plus que ce qu'ils ont donné pour le prix de la ceſſion, avec les intérêts, & que le débiteur fût quitte du reſte.

C'eſt ce qui a été établi par l'Empereur Anaſtaſe, en la loi *Per diverſas*, 21, *cod. mand.* & confirmé par Juſtinien, en la loi *Ab Anaſtaſio*, *fin. de tit.*

L'équité de ces loix, qui eſt évidente, les a fait adopter même dans la partie du Royaume qui n'eſt pas ſoumiſe au Droit

Romain. C'eſt ce qu'atteſte Mornac, ſur leſdites loix : il cite un Arrêt de 1586, prononcé en robes rouges, qui a fixé la juriſprudence à cet égard.

591. Anaſtaſe n'a porté cette loi que contre les ceſſions de droits litigieux qui ſont faites à titre de vente : il déclare expreſſément qu'il n'entend donner aucune atteinte à celles qui ſont faites à titre de donation. C'eſt pourquoi le donataire d'une créance, quoique litigieuſe, peut exiger du débiteur tout ce que ſon cédant en auroit pu exiger.

Mais il faut pour cela que la donation ſoit ſincere & véritable.

Quid, ſi l'acte de ceſſion de la créance litigieuſe portoit que le créancier a vendu à un tel ſa créance juſqu'à la concurrence d'une certaine ſomme pour ladite ſomme, & qu'il lui en fait donation pour le ſurplus ? Juſtinien, en la loi *Ab Anaſtaſio*, veut qu'en ce cas la donation ſoit préſumée ſimulée, & faite en fraude de la loi, & qu'en conſéquence, ſans y avoir égard, le ceſſionnaire ne puiſſe exiger du débiteur plus que la ſomme qu'il a donnée pour le prix de la ceſſion. Cela eſt très-juſte ; autrement on éluderoit toujours la loi, & la clauſe de donation du ſurplus ſeroit de pur ſtyle. Juſtinien veut que cela ait lieu, ſoit que cette prétendue

donation du ſurplus ſoit faite à l'acheteur, ſoit qu'elle ſoit faite à une perſonne par lui ſuppoſée ; *d. L.*

592. Si l'acte de ceſſion paroiſſoit contenir une donation pour le total de la créance litigieuſe, & qu'il fût juſtifié d'ailleurs que le cédant auroit reçu ſecrettement quelque choſe du ceſſionnaire pour le prix de la ceſſion, la donation ſeroit pareillement en ce cas déclarée faite en fraude de la loi, & le ceſſionnaire ſeroit en conſéquence réduit à ne pouvoir exiger du débiteur rien au-delà de ce qu'il a payé au cédant; *d. L.*

593. L'Empereur Anaſtaſe avoit encore excepté, en certains cas, de la peine portée par ſa loi, les ceſſions de droits litigieux, quoiqu'elles ne fuſſent pas faites à titre gratuit; ſçavoir, 1°. celles qui ſont faites à un cohéritier ou copropriétaire par ſes cohéritiers ou copropriétaires, d'un droit litigieux qui eſt commun entre eux: 2°. lorſqu'un créancier reçoit de ſon débiteur, en paiement de ce qui lui eſt dû, quelque droit de créance litigieuſe, ou autre droit litigieux, que ſon débiteur a contre un tiers: 3°. lorſqu'un légataire reçoit de l'héritier, en paiement de ſon legs, quelque droit litigieux de la ſucceſſion: 4°. lorſque le poſſeſſeur d'un héritage ſe fait céder

quelque droit litigieux dans cet héritage, qui lui est nécessaire pour s'en assurer une libre jouissance. Justinien, par une constitution grecque qui n'est pas dans les éditions du Corps de Droit, mais qui se trouve dans les Basiliques, & que Cujas a rapportée au livre 16 de ses Observ. art. 16, abroge en ce point la constitution d'Anastase, & ordonne qu'en quelque cas que ce soit, si ce n'est que la cession fût à titre entiérement gratuit, le cessionnaire des droits litigieux ne pourra rien prétendre du débiteur au-delà de ce qu'il a donné pour le prix de la cession.

Cette constitution de Justinien n'est pas équitable, & ne doit pas être suivie. La loi d'Anastase, qui réduit les cessionnaires de droits litigieux à ne pouvoir rien exiger au-delà de ce qu'ils ont payé pour le prix de la cession, n'est fondée que sur la haine que méritent les acheteurs de procès, qui ne paroissent pas avoir eu d'autre motif que l'amour des procès, pour acquérir les droits litigieux qu'ils se sont fait céder : donc il ne doit pas y avoir lieu à la peine portée par cette loi, toutes les fois que la cession des droits litigieux s'est faite pour une juste cause.

Lorsqu'un héritier ou autre qui a déja de son chef une part dans une créance

litigieuse ou autre droit litigieux, acquiert à prix d'argent les parts de ses cohéritiers ou copropriétaires, il est évident que cette cession se fait par une juste cause, qui est celle de sortir de communauté. Le cessionnaire ne peut donc passer dans ce cas pour un acheteur de procès, & il doit être admis à faire valoir dans toute leur étendue les droits qui ont fait l'objet de la cession. Mornac, au lieu ci dessus cité, dit que c'étoit l'avis des plus habiles Avocats de son temps.

* Lorsqu'un créancier, en paiement de ce qui lui est dû, se fait céder une créance litigieuse que son débiteur avoit contre un tiers, on peut distinguer deux cas. Si ce créancier pouvoit facilement se faire payer de ce qui lui étoit dû, autrement que par cette cession, je pense qu'il pourroit être sujet à la peine de la loi, & regardé comme acheteur de procès : mais s'il paroît qu'il ne pouvoit guere se faire payer autrement, & qu'il a été obligé de prendre en paiement cette créance litigieuse que son débiteur lui offroit, la cession en ce cas a une juste cause, qui empêche de pouvoir regarder le cessionnaire comme un acheteur de procès ; c'est pourquoi il doit en ce cas être admis à faire valoir dans toute son étendue

la créance litigieuse qui lui a été cédée.

Lorsque le possesseur d'un héritage, poursuivi par un prétendu créancier hypothécaire du vendeur de l'héritage, achete cette créance pour un prix au-dessous de la somme qui en fait l'objet, il faut aussi distinguer. Si ce possesseur avoit un bon garant, & qu'au lieu de l'assigner pour qu'il le défendît contre ce prétendu créancier, il achete à bas prix la créance, pour faire ensuite un procès à son vendeur, je pense qu'il est dans le cas de la loi, & qu'il ne peut rien exiger au-delà du prix qu'il a payé pour cette créance. Mais si ce possesseur avoit un mauvais garant qui n'eût pu le défendre, & qu'il eût acheté cette créance pour se conserver la possession de cet héritage, je pense que la cession ayant en ce cas une juste cause, il pourroit, s'il étoit poursuivi par des créanciers postérieurs, la faire valoir contre eux dans toute son étendue.

594. On peut encore concevoir d'autres cas auxquels la cession de droits litigieux doit paroître avoir été faite pour une juste cause, & n'être pas sujette à la disposition de ces loix.

En voici un qui est rapporté par Brunneman, *ad h. l.*; sçavoir, lorsque cette

cession est faite à quelqu'un à cause de la vente qui lui a été faite de quelque autre chose, *in consequentiam alterius rei venditæ.* Par exemple, vous m'avez vendu une terre avec toutes les créances que vous aviez contre les fermiers des différentes métairies qui en dépendent : quoique parmi ces créances, il y en eût une litigieuse qui m'a été vendue en même temps que la terre, mais pour un prix séparé, & beaucoup inférieur à la somme qui fait l'objet de cette créance litigieuse, cette cession ne doit pas être sujette à la disposition de la loi *Per diversas* ; car on ne peut en ce cas me soupçonner d'avoir recherché l'acquisition d'un procès. Si j'ai acquis cette créance litigieuse, c'est par une suite de l'acquisition de la terre, & parce que le vendeur, en me vendant sa terre, n'a rien voulu réserver de tout ce qui pourroit lui être dû par ses fermiers.

Il faudroit décider autrement, si la terre m'ayant été vendue sans cette créance litigieuse, après un certain intervalle de temps, j'achetois cette créance ; parce qu'en ce cas rien ne m'obligeoit de l'acheter.

595. Un autre cas, suivant Brunneman, qui cite les Docteurs *ad has leges*, c'est lorsque le droit qui a été vendu comme

litigieux, a été vendu en Justice; *si nomen sub hastâ venditum. Putà*, si une rente pour laquelle j'avois procès avec mon débiteur qui la soutenoit prescrite, & que je soutenois au contraire ne l'être pas, a été licitée entre mes héritiers, & adjugée à un étranger, à la charge que l'adjudicataire se chargera de l'événement du procès; quoique cette adjudication renferme une vente d'un droit litigieux faite à un étranger, néanmoins elle ne sera pas sujette à la disposition de la loi *Per diversas*; parce que l'adjudicataire ne peut en ce cas être regardé comme un odieux acheteur de procès, qui a recherché l'acquisition d'un droit litigieux, ayant été, par l'affiche & les proclamations, invité, en quelque façon, par la Justice à l'acquérir.

596. Hors ces cas, il y a lieu à la disposition de la loi, sans qu'on doive avoir égard à la qualité ou dignité de la personne de l'acheteur pour l'en exempter, comme l'avoit pensé J. Faber, dont Mornac, avec raison, rejette l'opinion.

Il n'importe pas non plus que la cession des droits litigieux ait été faite pour de l'argent ou pour quelque autre chose. Le cessionnaire n'est pas reçu à exiger plus que la valeur des choses qu'il a données pour cette cession. *Brunneman, ad d. l.*

Il

Il n'importe pas non plus que les droits litigieux ſoient pourſuivis contre le débiteur ſous le nom du ceſſionnaire ou ſous le nom du cédant. Le débiteur, en ce dernier cas, en juſtifiant par le rapport de la ceſſion, que le cédant ne fait que prêter ſon nom à ſon ceſſionnaire, doit être reçu à demander à être renvoyé de la demande, en offrant par lui de payer le prix de la ceſſion.

Même dans le cas où il ne pourroit rapporter la ceſſion, il peut déférer à cet égard le ſerment au demandeur.

597. Le droit qui eſt accordé par ces loix au débiteur de la dette litigieuſe cédée à un tiers, eſt une eſpece de droit de retrait de la dette litigieuſe qui lui eſt accordé ſur le ceſſionnaire. Le débiteur, en rembourſant le ceſſionnaire, eſt admis à prendre ſon marché. L'achat que le ceſſionnaire avoit fait de la dette litigieuſe, eſt détruit en la perſonne de ce ceſſionnaire, & paſſe en celle du débiteur, qui eſt cenſé avoir lui-même racheté ſa dette du créancier, & en avoir tranſigé avec lui pour la ſomme portée en la ceſſion.

Ce retrait eſt très équitable. Le bien de la paix exige que le débiteur qui, en prenant pour lui le marché, éteint le procès auquel la dette litigieuſe devoit donner

lieu, ſoit préféré pour ce marché, à un odieux acheteur de procès.

Le débiteur, pour exercer ce retrait, doit rembourſer au ceſſionnaire la ſomme que le ceſſionnaire a payée au créancier pour le prix de la ceſſion, & lui apporter acquit ou décharge de celle qu'il ſe feroit obligé de payer, & qu'il n'auroit pas encore payée: il doit auſſi les intérêts des ſommes payées par le ceſſionnaire: la loi *Per diverſas* s'en explique formellement: *Uſque ad ipſam tantummodò ſolutarum pecuniarum quantitatem & USURARUM ejus actiones exercere permittatur.* Mais ces intérêts ne peuvent être prétendus par le ceſſionnaire que depuis qu'il a fait ſigner ſon tranſport au débiteur, qui peut dire que s'il lui en eût donné connoiſſance plutôt, il l'eût rembourſé plutôt, & eût empêché les intérêts de courir.

Enfin le débiteur doit rembourſer le ceſſionnaire des frais du tranſport, de la ſignification & de la demande: car c'eſt un principe commun à toutes les eſpeces de retrait, que le retrayant doit indemniſer celui ſur qui le retrait s'exerce.

Le débiteur eſt admis à ce retrait, & à offrir au ceſſionnaire le rembourſement du prix de la ceſſion, même après que la cauſe ſur la demande du ceſſionnaire a été

contestée; c'est l'avis de Brunneman, *ad d. l.*

Néanmoins si le cessionnaire, après une longue instruction, & après avoir, par ses soins & par ses découvertes, levé tous les doutes sur la légitimité de la créance à lui cédée, avoit mis le procès en état d'être jugé, je ne crois pas que le débiteur, à la veille du Jugement, & à la veille de succomber, dût être admis à ce retrait, & à offrir en conséquence le remboursement du prix de la cession; car la chose n'est plus entiere. Les dettes dont les loix accordent le retrait au débiteur sur le cessionnaire, sont celles qui souffrent difficulté, & qui donnent lieu à un procès; mais lorsque le cessionnaire a, par l'instruction du procès, levé & éclairci toutes les difficultés qu'il y avoit sur la légitimité de la dette, elle n'est plus dans le cas de celles dont les loix accordent ce retrait. D'ailleurs les loix n'accordent le retrait au débiteur que pour empêcher le procès auquel la dette devoit donner lieu: il est contre l'esprit des loix que le débiteur qui a voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, soit admis, à la veille du Jugement, à exercer ce retrait, sur-tout si le Jugement qui devoit intervenir étoit un Jugement en dernier ressort, qui dût mettre entiérement fin au procès.

598. Le débiteur, en remboursant au

cessionnaire le prix de la cession, ne s'acquitte pas, dans le for de la conscience, du surplus de la somme due, lorsqu'il sçait devoir, ou lorsque c'est la cupidité qui lui fait illusion pour se le dissimuler. Le débiteur, par ce retrait qui le met au lieu & place du cessionnaire, est censé avoir lui-même acheté de son créancier sa dette pour la somme portée par l'acte de cession. Mais un débiteur qui compose avec son créancier d'une dette litigieuse pour une certaine somme, n'est pas quitte, dans le for de la conscience, envers lui du surplus, lorsqu'il sçait devoir.

Le débiteur qui sçait devoir la dette en entier, ne fait pas de tort au cessionnaire en le remboursant seulement du prix de la cession; car le cessionnaire n'a acquis qu'à la charge de ce retrait que la loi accorde au débiteur. Le débiteur a un grand intérêt de l'exercer; car s'il avoit payé la dette en entier au cessionnaire, il ne laisseroit pas de demeurer, dans le for de la conscience, obligé envers le créancier à la réparation du tort qu'il lui a causé, en l'obligeant de vendre sa créance à perte, par le refus injuste qu'il lui a fait de le payer.

599. Observez aussi que ces loix sont faites en faveur du débiteur, & non en faveur du cédant, qui ne seroit pas recevable à répéter la créance qu'il a vendue,

en offrant au cessionnaire le rembour-sement du prix qu'il a reçu. *Despeisses, p. 1, tit. 1, §. 2.*

SEPTIEME PARTIE.

Des Actes & Contrats ressemblans au Contrat de Vente.

LES actes & contrats qui ressemblent au contrat de vente, quoiqu'ils soient néanmoins différens de ce contrat, sont la dation en paiement, la donation rémunératoire, la donation onéreuse, la donation à rente viagere, le contrat d'échange, les partages & licitations, la transaction. Nous en traiterons dans des articles séparés, & nous remarquerons leur différence avec le contrat de vente.

ARTICLE PREMIER.

De la Dation en paiement.

600. La dation en paiement est un acte par lequel un débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien la recevoir à la place & en paiement d'une somme

d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due.

Cet acte est fort ressemblant au contrat de vente. La chose qui est donnée en paiement, tient lieu de la chose vendue ; & la somme en paiement de laquelle elle est donnée, tient lieu du prix : c'est pourquoi la loi 4, *cod. de evict.* dit que *Dare in solutum, est vendere.*

Néanmoins la dation en paiement n'est pas tout-à-fait un contrat de vente ; & ce n'est pas la même chose qu'un débiteur convienne avec son créancier qu'il lui vend une certaine chose pour la somme de tant, qui viendra en compensation de celle qu'il lui doit ; ou qu'il soit dit que le débiteur donne à son créancier une telle chose en paiement d'une telle somme qu'il lui doit.

601. 1°. Le contrat de vente est un contrat consensuel, qui est parfait par le seul consentement des parties, avant aucune tradition : la dation en paiement ne se fait que par la tradition, & même par la translation de la propriété de la chose donnée en paiement.

602. 2°. Lorsque j'ai vendu une chose pour la somme de tant, qui viendroit en compensation de pareille somme que je croyois vous devoir ; si je viens à dé-

couvrir que je ne vous la devois pas, ou que je ne vous devois pas tant, je ne puis répéter la chose que je vous ai vendue; mais je puis seulement répéter de vous le prix que j'ai, par erreur, compensé avec une somme que je ne vous devois pas. L'action que j'ai contre vous est l'action *ex vendito, quæ datur ad pretium consequendum.* Au contraire, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme que je croyois par erreur vous devoir, c'est la chose même que j'ai droit de répéter de vous; car mon action en ce cas est celle qu'on appelle *condictio indebiti per errorem soluti*, ou *condictio sine causâ*, lesquelles actions ont pour objet la répétition de la chose qui a été payée.

Pareillement, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme de 200 livres que je croyois vous devoir, quoique je ne vous dusse que 100 livres; ce ne sont pas les 100 livres que je puis répéter, mais la chose: & je la dois répéter entiere, aux offres de vous payer les 100 livres que je vous devois; car je ne puis vous obliger à avoir en commun avec moi cette chose, que vous n'eussiez pas reçue en paiement, si vous n'eussiez cru l'avoir entiere: *Condictio rei integræ manet & obligatio incorrupta; ager autem*

retinebitur , donec debita pecunia ſolvatur. L. 26 , §. 4 , *condict. indeb.*

Quid , ſi vous vouliez retenir la choſe en me rendant les cent livres que je ne vous devois pas ? Dumoulin , *de contr. uſ. q.* 14 , *n.* 182 , décide que je pourrois pareillement vous obliger à la reſtitution de la choſe , aux offres de vous payer ; parce que je ne l'euſſe pas non plus donnée en paiement , ſi j'euſſe ſçu ne devoir que partie de la ſomme. Dumoulin , *ibid.* excepte le cas auquel je l'aurois expoſée en vente.

603. 3°. Celui qui a vendu une choſe de bonne foi , s'en croyant le propriétaire , n'eſt pas préciſément obligé d'en transférer la propriété à l'acheteur, comme nous l'avons vu *ſuprà* , *n.* 1 ; & l'acheteur , tant que perſonne ne le trouble dans la poſſeſſion de la choſe , ne peut pas prétendre que le vendeur n'ait pas rempli ſes obligations; L. 30 , §. 1 , *de act. empt.*

Au contraire , la dation en paiement n'eſt valable qu'autant que le débiteur transfere au créancier la propriété de la choſe que le créancier a conſenti de recevoir en paiement de la ſomme qui lui étoit due : car il n'y a pas de vrai paiement ſans tranſlation de propriété , ſuivant cette regle de Droit : *Non videntur data quæ eo tempore quo dantur , accipientis non fiunt.*

L. 167, ff. *de reg. jur.* C'eſt pourquoi ſi le créancier qui a reçu une choſe en paiement de la ſomme d'argent qui lui étoit due, vient à découvrir que ſon débiteur n'en étoit pas le propriétaire, & conſéquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété; quoiqu'il n'ait encore ſouffert aucun trouble de la part du véritable propriétaire, il peut demander à ſon débiteur la ſomme qui lui eſt due, en offrant de lui rendre la choſe qu'il avoit reçue en paiement; un tel paiement étant nul, & n'ayant pu libérer le débiteur. *Voyez notre Traité des Oblig. part.* 3, *ch.* 1, *art.* 3; §. 3.

604. Nonobſtant la différence que nous venons de rapporter, il faut convenir que la dation en paiement a beaucoup de reſſemblance avec le contrat de vente. C'eſt en conſéquence de cette reſſemblance que le créancier, lorſqu'il eſt évincé d'une choſe qui lui a été donnée en paiement, a une action contre le débiteur qui la lui a donnée en paiement, *ad inſtar* de celle qu'a un acheteur contre ſon vendeur, *utilem actionem ex empto*; & de même que l'acheteur, en cas d'éviction, conclut contre le vendeur à la reſtitution du prix, & en ſes dommages & intérêts, *ſi quid ſuprà pretium ejus interſit rem habere licere*, comme nous l'avons vu, *part.* 2, *n.* 68

& 130; de même le créancier conclut par cette action contre son débiteur, à ce qu'il soit tenu de lui payer la somme en paiement de laquelle la chose dont il a été évincé, lui avoit été donnée, le paiement de cette somme étant comme la restitution du prix de la cession; & de plus, à ce qu'il soit condamné en ses dommages & intérêts, *si quid suprà hanc summam ejus intersit rem habere licere.* C'est ce qui résulte de la loi 24, ff. *de pign. act.* & de la loi 4, *cod. de evict.* qui donnent expressément dans ce cas *utilem actionem ex empto.*

Observez qu'outre cette action *utilem ex empto*, le créancier, en cas d'éviction de la chose qui lui a été donnée en paiement a aussi l'action qui naît de sa créance, de laquelle le débiteur n'a pu être libéré par un paiement qui se trouve inefficace; L. 98, ff. *de solut.* Mais l'action *utilis ex empto* lui est souvent plus avantageuse, parce qu'elle comprend ses dommages & intérêts, *si quid suprà intersit.*

605. Ce n'est pas seulement pour le cas de l'éviction, que celui qui donne une chose en paiement à son créancier, contracte envers lui la même obligation de garantie que contracte un vendeur; il en est de même des autres cas de garantie. Il

est pareillement tenu, *utili actione ex empto*, de garantir celui à qui il a donné une chose en paiement, des charges réelles qu'il ne lui auroit pas déclarées, & des vices redhibitoires dont cette chose se trouveroit entachée, de la même maniere qu'un vendeur en est tenu.

Il est aussi tenu, de même qu'un vendeur, *utili actione ex empto*, des dommages & intérêts de son créancier à qui il a donné une chose en paiement, lorsqu'elle n'a pas toute la contenance ni toutes les qualités qu'il lui a déclaré qu'elle avoit.

606. Enfin, la bonne-foi impose aux parties, dans la dation en paiement, les mêmes obligations qu'elle impose dans un contrat de vente. Celui qui donne une chose en paiement, non-seulement ne doit faire aucun mensonge pour porter le créancier à l'accepter; il ne doit même user d'aucune réticence des défauts de cette chose, qui pourroient empêcher son créancier de l'accepter en paiement. Il ne doit pas non plus la donner en paiement pour un prix plus considérable que son juste prix, à moins que le créancier, ayant connoissance du juste prix, ne consente, par libéralité, à la prendre pour un prix plus cher qu'elle ne vaut. *Vice versâ*, le créancier, de son côté, ne doit pas prendre la chose en paiement pour un prix moindre

qu'elle ne vaut. Lorsque de part ou d'autre la lésion est d'outre moitié, on accorde à la partie lésée la même action rescisoire qui a lieu dans le contrat de vente.

C'est aussi en conséquence de la ressemblance qu'a la dation en paiement avec le contrat de vente, qu'elle donne lieu au profit de vente & au retrait.

ARTICLE II.

De la Donation rémunératoire.

607. Lorsqu'une donation rémunératoire est faite pour récompense de services mercenaires appréciables à prix d'argent, & pour lesquels celui qui les a rendus auroit action afin d'en obtenir la récompense ; si la valeur des choses données n'excede pas celle des services, une telle donation, quoique qualifiée du nom de donation par l'acte qui en a été passé, n'a de donation que le nom, & c'est une véritable *dation en paiement*, à l'égard de laquelle tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, de la dation en paiement, reçoit application.

608. Lorsque la valeur des choses données excede celle des services, la donation faite en récompense de ces services, est en ce cas un acte d'une nature mixte;

elle eſt *dation en paiement*, & tient de la vente juſqu'à concurrence de la valeur des ſervices ; elle eſt donation pour ce que les choſes données valent de plus.

609. De là il ſuit que ſi je vous ai donné un héritage de valeur de trente mille liv., en récompenſe de ſervices de valeur de vingt mille livres, l'acte étant dation en paiement, & conſéquemment tenant de la vente pour les deux tiers, & étant vraie donation pour l'autre tiers ; ſi vous ſouffrez éviction de cet héritage, comme vendeur pour les deux tiers de cet héritage, je ſerai tenu pour les deux tiers de l'éviction, & des dommages & intérêts qui en réſultent.

Si vous n'avez ſouffert éviction que du tiers ou d'une moindre portion, je ne ſerai point tenu envers vous de cette éviction ; car n'étant réputé vendeur que des deux tiers de l'héritage, tant que vous avez les deux tiers, mon obligation eſt remplie : vous pouvez ſeulement en ce cas demander que je ſois tenu de reprendre les deux tiers qui vous reſtent de l'héritage, & de vous payer vos ſervices ; parce que vraiſemblablement vous n'avez pas voulu acquérir un héritage pour partie, & que vous n'avez conſenti à prendre ces deux tiers en paiement de vos ſervices, qu'autant que vous auriez l'autre tiers à titre

de donation. C'est le cas de l'action qu'on appelle en Droit *condictio causâ datâ causâ non secutâ.*

610. Il y a plus de difficulté dans le cas auquel vous souffririez éviction d'un morceau de terre qui est une des parties intégrantes de cet héritage. Quoique ce morceau de terre ne soit tout au plus que le tiers, ou soit même une portion beaucoup moindre que le tiers du total de l'héritage; *stricto jure*, je dois être tenu envers vous pour les deux tiers de cette éviction, & des dommages & intérêts qui en résultent: car dans la donation rémunératoire que je vous ai faite de cet héritage, n'ayant pas distingué quelles parties intégrantes de cet héritage je donnois en paiement de vos services, & quelles autres parties je vous donnois outre le paiement de vos services, je suis censé être vendeur pour les deux tiers, & donateur pour l'autre tiers de chacune des parties intégrantes qui composent l'héritage, de même que du total de l'héritage; & par conséquent je suis, comme vendeur, tenu pour les deux tiers de l'éviction de chacune desdites parties. Il faut néanmoins avouer que l'équité semble en ce cas résister à la rigueur du principe.

611. Lorsque la donation rémunératoire est faite en récompense de services qui ne

ſont pas de nature à être appréciés à prix d'argent, pour leſquels celui qui les a rendus n'auroit pas d'action pour en demander ſa récompenſe, & pour leſquels celui qui les a reçus n'eſt obligé qu'aux devoirs de la reconnoiſſance, la donation faite en récompenſe de ces ſervices, quelque importans qu'ils ſoient, eſt une pure donation, qui ne tient rien du contrat de vente.

ARTICLE III.

Des Donations onéreuſes.

612. La donation onéreuſe eſt la donation d'une choſe qui eſt faite ſous certaines charges que le donateur impoſe au donataire.

Si ces charges ſont appréciables à prix d'argent, & qu'elles égalent la valeur de la choſe donnée, une telle donation n'a de donation que le nom, & elle tient du contrat de vente. Le donateur eſt comme un vendeur, & il contracte envers l'autre partie les mêmes obligations qu'un vendeur contracte envers un acheteur; & le donataire, de ſon côté, contracte l'obligation d'acquitter les charges qui lui ſont impoſées. Cette donation donne, de même

que le contrat de vente, ouverture au retrait & aux profits seigneuriaux.

613. Si les charges sont à la vérité appréciables à prix d'argent, mais d'une moindre valeur que la chose donnée; par exemple, si je vous ai donné un héritage de la valeur de 3,000 liv., sous des charges appréciables à 2,000 liv.; l'acte sera d'une nature mixte : il tiendra de la vente pour les deux tiers, & de la donation pour un tiers; & en conséquence le donateur sera tenu pour les deux tiers des obligations d'un vendeur, comme nous l'avons expliqué à l'égard de la donation rémunératoire.

614. Lorsque les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, l'acte est une vraie donation, qui ne tient en rien du contrat de vente. Le donataire, en cas d'éviction, n'a aucun recours contre le donateur ; il est seulement quitte des charges, s'il ne les a pas acquittées encore; s'il les a acquittées, il n'en peut prétendre aucune récompense.

ARTICLE IV.

Des Donations à rente viagere.

615. On doit distinguer, à l'égard de ces

acte, si la rente viagere est une rente qui excede notablement le revenu de l'héritage, ou si elle ne l'excede pas.

Lorsqu'elle excede notablement le revenu de l'héritage, de maniere qu'elle peut paroître renfermer le prix de l'héritage, l'acte n'a en ce cas que le nom de donation. C'est un contrat semblable au contrat de vente, qui produit les mêmes obligations, & qui donne pareillement lieu au retrait & aux profits seigneuriaux.

Lorsque la rente viagere est à peu près égale au revenu de l'héritage, la donation à rente viagere en ce cas est une vraie donation, la rente viagere paroissant être plutôt le prix de la jouissance de l'héritage que le donateur pouvoit se réserver par la donation, que le prix de l'héritage même. C'est pourquoi le donataire, en cas d'éviction, ne peut prétendre autre chose que d'être quitte à l'avenir de la rente, ou pour le total, ou pour partie, suivant que l'éviction est du total ou d'une partie; & il ne peut prétendre aucuns dommages & intérêts contre le donateur.

616. Par l'Edit du mois d'Août 1661, Sa Majesté, pour réprimer l'avidité des gens d'Eglise, & empêcher qu'ils ne dépouillassent les familles, a défendu de donner aux gens de main-morte des héritages ou rentes pour une rente viagere plus

forte que n'est le revenu des choses données; même de donner de l'argent pour une rente viagere plus forte que le taux de l'Ordonnance; à peine de nullité des contrats, confiscation des choses données, & mille écus d'amende contre les Communautés, le tout applicable pour un tiers au dénonciateur, & pour le surplus aux Hôpitaux de Paris.

Les Hôpitaux de Paris avoient été, par l'Edit, exceptés de cette défense: mais par un autre Edit du mois de Janvier 1690, ils y ont été assujettis. *Voyez, sur les rentes viageres, ce que nous dirons dans notre Traité du Contrat de Constitution de Rente.*

ARTICLE V.

Du Contrat d'échange, & des Actes qui y ont rapport.

617. Le contrat d'échange est un contrat par lequel l'un des contractans s'oblige à donner une chose à l'autre, à la place immédiatement d'une autre chose que l'autre contractant s'oblige de sa part de lui donner.

J'ai dit *immédiatement*; car si nous convenions ensemble que je vous donnerai telle chose pour un certain prix, en paiement duquel vous me donnerez de votre

côté une autre chose; cette convention n'est pas un contrat d'échange, mais elle renferme une vente que j'ai faite de ma chose, & une dation de la vôtre que vous me faites en paiement du prix de la mienne.

618. Il faut aussi pour le contrat d'échange, que chacun des contractans compare la valeur de la chose qu'il donne, à celle de la chose qu'il reçoit, & qu'il ait intention d'acquérir à peu près autant qu'il donne. Mais si deux amis se donnent mutuellement, l'un une chose, & l'autre une autre chose, sans égard à leur valeur, c'est une donation mutuelle qu'ils se font, ce n'est pas un contrat d'échange.

619. Le contrat d'échange a de la ressemblance avec le contrat de vente. Il tenoit lieu du contrat de vente dans les premiers âges du monde, avant qu'on eût inventé l'usage de la monnoie, qui a donné naissance au contrat de vente. C'est pourquoi les Sabiniens pensoient que l'échange étoit un vrai contrat de vente; L. 1, ff. *de contrah. empt.*

L'opinion des Proculéiens, qui décident que le contrat d'échange est différent du contrat de vente, est plus véritable. La principale différence est, que dans le contrat de vente on distingue la chose & le prix; on distingue entre les contractans, le vendeur & l'acheteur: au contraire,

dans le contrat d'échange, chacune des chose est tout à-la-fois la chose & le prix, chacun des contractans est tout à-la-fois vendeur & acheteur. *dict.* L. §. 1 ; L. 1, *de permut.*

620. Quoique le contrat d'échange soit différent du contrat de vente, néanmoins, comme il produit dans chacun des contractans les mêmes obligations de garantie que le contrat de vente produit dans le vendeur, on ne peut disconvenir que le contrat d'échange ne soit un contrat ressemblant au contrat de vente, & tenant de la nature de ce contrat : *Permutationem vicem emptoris obtinere non est juris incogniti ;* L. 2, *cod. de rer. permut. Permutatio vicina est emptioni ;* L. 2, ff. *de permut.*

621. Selon les principes du Droit Romain, l'échange n'étoit pas un contrat purement consensuel. La simple convention d'échange par laquelle deux personnes étoient convenuès d'échanger une chose contre une autre, tant qu'elle n'avoit pas encore été exécutée de la part de l'une des parties, n'étoit qu'un simple pacte, *nudum pactum*, qui, selon les principes du Droit Romain, ne produisoit aucune obligation civile. Car il n'y avoit qu'un certain nombre de conventions qui, sans avoir reçu encore aucune exécution, & sans être revêtues de la forme de la stipulation, produisissent

une obligation civile : le Droit civil leur avoit attribué des actions qui leur étoient propres, à cause desquelles on appelloit ces conventions, *contrats nommés*. La vente étoit du nombre de ces *contrats nommés :* mais l'échange étant, selon le sentiment des Proculéiens, qui avoit prévalu, une convention différente de la vente, n'étoit qu'un simple pacte, qui n'étant pas revêtu de la forme de la stipulation, ne produisoit pas d'obligation civile. Néanmoins si, en exécution de cette convention d'échange, l'une des parties avoit donné à l'autre la chose qu'elle avoit promis de lui donner en échange, la convention, par ce commencement d'exécution, devenoit un contrat innommé, *do ut des*, d'où naissoit une action qu'on appelloit *præscriptis verbis*, par laquelle celle des parties qui avoit exécuté de sa part la convention, pouvoit contraindre l'autre à l'exécution de la sienne. C'est pourquoi, suivant le Droit Romain, le contrat d'échange étoit un *contrat réel*. L. 1, §. 2, ff. *de permut.* L. 3, *cod. d. t.*

Cette distinction entre les contrats & les simples pactes, n'ayant aucun fondement dans la raison & l'équité naturelle, & étant une pure invention de la politique des Patriciens, pour rendre difficile la

pratique du Droit civil, & tenir par-là le peuple dans leur dépendance, a été avec raison rejettée dans notre Droit, comme nous l'avons déja observé en notre Traité des Obligations. C'est pourquoi parmi nous la convention d'échange, dès avant qu'elle ait reçu aucune exécution, & aussi tôt que le consentement des parties est intervenu, produit de part & d'autre une obligation civile, & elle est un contrat consensuel, de même que le contrat de vente.

Les Jurisconsultes Romains ont observé une autre différence entre le contrat de vente & le contrat d'échange, qui paroissant avoir son fondement dans la nature de ces contrats, peut être admise dans notre Droit. Dans le contrat de vente, il n'y a que l'acheteur qui soit obligé précisément à transférer au vendeur la propriété de l'argent qui fait le prix de la vente : *Emptor nummos venditoris facere cogitur*; L. 11, §. 2, ff. *act. empt.* Mais le vendeur, lorsqu'il a vendu une chose qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir, n'est pas obligé précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue ; il s'oblige seulement à le défendre lorsqu'il sera troublé : *Hactenus tenetur ut emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; L. 30, §. 1, *dict. tit.*

Au contraire, comme dans le contrat d'échange chaque chose est tout à-la-fois & la chose & le prix, & chacun des contractans est vendeur & acheteur, chacun d'eux est obligé précisément à transférer à l'autre la propriété de la chose qu'il lui donne. C'est pourquoi celui des contractans qui a reçu la chose qui lui a été donnée en échange, quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble dans la possession de cette chose, n'est pas obligé de son côté de donner celle qu'il a promise, s'il a découvert que la propriété de celle qu'il a reçue ne lui a pas été transférée, & qu'elle n'appartient pas à celui qui la lui a donnée. Tout ce que celui-ci peut prétendre, c'est qu'on lui rende celle qu'il a donnée; L. 1, §. 4, ff. *de permut.* C'est en ce sens que *Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*; d. L. 1, §. 3.

622. Dans le contrat d'échange, chacun des contractans ou permutans s'oblige envers l'autre à lui livrer la chose qu'il a promis de lui donner en échange, à le garantir des évictions, aussi-bien que des charges réelles & des vices redhibitoires; & s'il ne satisfait pas à son obligation, il est tenu envers lui des dommages & intérêts résultans de l'inexécution, de même que dans le contrat de vente le

vendeur en eſt tenu envers l'acheteur.

623. Le copermutant à qui je manque de livrer la choſe, ou à qui je défaus de garantie, a le choix ou de conclure contre moi à la condamnation de ſes dommages & intérêts *actione utili ex empto*, ou de répéter la choſe qu'il m'a donnée en contre échange. L. 1, *cod. de rer. permut.*

Cette loi faiſoit néanmoins à cet égard une diſtinction qui ne paroît fondée sur aucune raiſon ſolide; c'eſt pourquoi je penſe que ce choix doit être accordé indiſtinctement à la partie évincée.

624. Tout ce qui a été dit à l'égard du contrat de vente, touchant les obligations qui naiſſent de la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, & celles qui naiſſent des clauſes ſur la contenance ou la qualité des choſes vendues, le lieu ou le temps de leur tradition, reçoit un entiere application au contrat d'échange.

625. La choſe que chacun des contractans a promis de donner en échange à l'autre, eſt aux riſques de celui à qui on a promis de la donner, de même que la choſe vendue eſt aux riſques de l'acheteur dans le contrat de vente; & ſi elle vient à périr ſans le fait ni la faute de celui qui l'a promiſe, & avant qu'il ait été conſtitué en demeure de la donner, il eſt libéré de ſon obligation, ſans

que celui à qui elle a été promise puisse répéter celle qu'il a donnée de sa part, & sans même qu'il puisse être déchargé de l'obligation qu'il a contractée de la donner, s'il n'y a pas encore satisfait; de même que, dans le contrat de vente, l'acheteur ne peut pas en ce cas répéter le prix qu'il a payé, ni en éviter le paiement, s'il ne l'a pas encore payé. Les raisons sur lesquelles nous avons établi ce principe à l'égard du contrat de vente, *suprà, part.* 4, militent également à l'égard du contrat d'échange. Les limitations que nous y avons apportées reçoivent aussi leur application à l'égard du contrat d'échange.

626. Celui qui a donné des meubles en échange d'autre chose, ne peut attaquer le contrat, quelque lésion qu'il prétende avoir soufferte dans l'estimation desdits meubles: car la regle de notre Droit François, rapportée en l'art. 446 de notre Coutume d'Orléans, qui rejette le bénéfice de restitution en aliénation de meubles, est une regle générale qui renferme l'échange aussi-bien que la vente. Mais celui qui a donné un immeuble en échange contre des choses dont la valeur est au-dessous de la moitié du juste prix de cet immeuble, doit, de même qu'un vendeur, être admis demander la rescision du contrat, si mieux

n'aime l'autre copermutant suppléer ce qui manque au juste prix.

627. Il nous reste à observer au sujet du contrat d'échange, que lorsqu'il est d'un immeuble contre un autre immeuble, & qu'il est fait but à but & sans aucun retour en deniers ou en autres choses mobiliaires, il n'est sujet par les Coutumes ni aux profits de vente, ni au retrait. S'il y a un retour, celui des copermutans qui a acquis moyennant ce retour, doit le profit de ventes pour ce retour, & jusqu'à concurrence de ce retour. *Orléans*, 13 & 110.

A l'égard du retrait, suivant le Droit le plus commun, le retour en deniers ou autres choses mobiliaires, n'y rend le contrat d'échange sujet que lorsque le retour excede la moitié de la valeur de l'héritage pour lequel on a donné ce retour. Il y a néanmoins à cet égard une grande variété dans les Coutumes. *Voyez notre Traité des Retraits, qui sert d'Appendice à celui-ci, part.* 1, *chap.* 4, *art.* 3, §. 1.

628. Lorsque l'échange est d'un héritage contre des meubles, il donne, de même que le contrat de vente, ouverture aux profits seigneuriaux & au retrait. Il est à cet égard réputé contrat équipollent à vente : autrement rien ne seroit plus facile que de déguiser tous les contrats de vente sous l'apparence de tels échanges, en fraude des seigneurs & des lignagers.

629. Il ne faut pas omettre un des principaux effets de l'échange ; c'eſt que la choſe que je reçois en échange de celle que j'ai donnée, ſe ſubroge de plein droit à celle que j'ai aliénée, & elle prend à ſa place les qualités extrinſeques que celle-ci avoit, & qu'elle a perdues par l'aliénation que j'en ai faite. De là cette regle : *Subrogatum capit naturam ſubrogati.*

Obſervez néanmoins qu'il faut pour cela que la choſe que je reçois en échange ſoit de nature à être ſuſceptible des qualités de celle que j'ai aliénée. Par exemple, ſi je reçois une rente conſtituée en échange d'un héritage qui étoit un de mes propres paternels, cette rente acquerra bien par la ſubrogation la qualité de propre paternel de ſucceſſion, qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, parce qu'il ſuffit que cette rente ſoit immeuble pour être ſuſceptible de la qualité de propre de ſucceſſion ; mais elle n'acquerra pas la qualité de propre de retrait, qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, parce que les rentes conſtituées ne ſont pas ſuſceptibles de cette qualité. Si c'eſt contre des meubles que j'ai échangé mon héritage propre paternel, ces meubles n'acquerront pas la qualité de propres de ſucceſſion, ni de propres de retrait, qu'avoit mon héritage ; des meubles n'étant ſuſceptibles ni de l'une ni de l'autre de ces qualités.

Il est évident que la chose que je reçois en échange de celle que j'ai donnée, ne peut recevoir par cette subrogation d'autres qualités que celles que cette chose avoit, & telles qu'elle les avoit. C'est pourquoi si j'ai acquis un héritage en échange d'une rente constituée qui étoit un de mes propres paternels, cet héritage aura bien la qualité de propre paternel de succession qu'avoit cette rente; mais il n'aura pas la qualité de propre de retrait, quoiqu'il soit de nature à être capable de cette qualité; car étant subrogé à une rente constituée, il ne peut pas acquérir la qualité de propre de retrait que la rente n'avoit pas, & ne pouvoit avoir.

Il est encore évident que la chose que je reçois en échange ne peut acquérir par la subrogation que les qualités extrinseques qu'avoit la chose que j'ai donnée, & qu'elle perd par l'aliénation que j'en fais; telles que sont les qualités de propre d'une telle ou d'une telle ligne. Mais la subrogation ne peut faire passer les qualités de féodal & de censuel qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, à celui que j'ai reçu à la place; car ce sont des qualités intrinseques qui ne peuvent passer d'un héritage à l'autre.

Il en est de même des charges d'hypotheque, de substitution, & autres semblables qui seroient sur l'un des héritages

échangés : elles demeurent ſur cet héritage, nonobſtant l'aliénation que j'en ai faite, & elles ne paſſent pas à celui qui m'eſt donné en contre-échange. Si celui-ci devient auſſi hypothéqué à mes créanciers, c'eſt par une autre raiſon, qui eſt que je leur ai hypothéqué tous mes biens préſens & à venir.

ARTICLE VI.

Des Partages.

630. Selon les principes du Droit Romain, différens en cela des principes de notre Droit, le partage entre cohéritiers ou entre tous autres copropriétaires, étoit regardé comme une eſpece de contrat d'échange, par lequel j'étois cenſé échanger la portion indiviſe que j'avois dans les choſes qui tomboient dans votre lot, contre celle que vous aviez dans les choſes qui tomboient dans le mien. C'eſt pourquoi le partage eſt appellé *permutatio* en la loi 77, §. 18, ff. *de leg.* 2° ; & il eſt dit en la loi 1, *cod. comm. utr. jud.* que *vicem emptionis obtinet.*

C'eſt ſur ce principe qu'Ulpien décide en la loi 6, §. 8, ff. *comm. divid.* que mon créancier conſerve ſon hypotheque ſur la part que j'avois avant partage dans les

choses qui sont tombées en votre lot; parce qu'étant censé tenir de moi cette part, & l'avoir acquise de moi par le partage, vous ne pouvez l'avoir acquise que telle que je l'avois, & avec la charge des hypotheques de mes créanciers.

Selon les principes de notre Droit François, très-opposés à ceux du Droit Romain, les partages n'ont aucun rapport avec le contrat d'echange; ce ne sont pas des actes par lesquels les copartageans acquierent, ni soient censés acquérir rien les unes des autres. Un partage, suivant nos principes, n'est autre chose qu'un acte qui détermine la part indéterminée qu'avoit avant le partage chaque cohéritier dans la masse qui a été partagée, aux seules choses qui tombent dans son lot.

Avant le partage, chacun des copartageans a une part ou une moitié dans la masse qui est à partager, qui n'a rien de certain ni de déterminé par rapport à ce dont cette part doit être composée: ce n'est que par le partage qu'elle est déterminée aux choses qui lui sont assignées; elle est censée avoit été composée de ces choses dès le commencement, & n'avoir jamais compris rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Par exemple, lorsque des cohéritiers partagent ensemble les biens d'une suc-

cession, le partage détermine tellement la part de chacun des héritiers dans la succession, aux choses qui tombent dans son lot, que chacun desdits héritiers est censé avoir succédé au défunt dès l'instant de sa mort, auxdites choses pour le total, & n'avoir succédé à rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Pareillement, lorsque plusieurs personnes ont été conjointement légataires d'un héritage, ou lorsqu'elles l'ont acheté en commun, & que par la suite elles le partagent, chacun est censé avoir été seul légataire ou seul acheteur de ce qui est tombé dans son lot, & n'avoir été légataire ni acheteur de rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Cela a lieu, quoique le partage ait été fait avec retour en deniers ou en rente: celui à qui est tombé le lot le plus fort, est censé avoir été héritier, ou légataire, ou acheteur du total de ce qui y est contenu, à la charge du retour; & celui à qui est tombé le plus foible lot, est censé n'avoir été héritier ou légataire, ou acheteur que des choses qui y sont tombées, au moyen du retour que lui font ses copartageans.

Il est évident, suivant ces principes, que le partage est un acte qui n'a aucun rapport avec le contrat d'échange, ni

encore moins avec le contrat de vente, soit qu'il soit fait sans retour, soit avec retour en deniers; car, suivant ces principes, le partage n'est point un titre d'acquisition: je n'acquiers proprement rien par le partage que je fais avec mes cohéritiers ou autres copropriétaires; & tout l'effet du partage se réduit à rendre déterminé à de certaines choses le droit que j'avois, qui étoit auparavant indéterminé.

631. C'est en conséquence de ce principe, que notre Coutume d'Orléans, *art.* 15, observée à cet égard dans celles qui n'ont pas de disposition contraire, décide qu'il n'est dû aucun profit de fief pour partage, quoiqu'il y ait tournes. L'article 113 ne contient rien de contraire, quoiqu'il soit dit à la fin de cet article 113, qu'entre autres personnes que cohéritiers est dû profit pour les tournes; car par ces mots, *autres personnes*, on doit entendre un tiers qui auroit acheté la part de l'un des héritiers, & en cette qualité de cessionnaire, auroit partagé avec les autres héritiers. Ce tiers doit profit pour les tournes dont le lot qui lui est tombé par le partage est chargé; mais il ne doit pas ce profit pour les tournes à raison du partage, qui n'étant pas considéré comme un titre d'acquisition, ne peut donner lieu à des profits; mais il le doit pour raison

de la vente qui lui a été faite de la part de ce cohéritier ; ces tournes étant une augmentation du prix de cette part dont il doit le profit. Voyez nos notes sur l'article 15 de la Coutume, où cela est éclairci par un exemple.

632. Les copartageans contractent par le partage l'obligation de se garantir réciproquement les choses qui tombent dans leurs lots respectifs : mais cette obligation est différente de celle qu'un vendeur contracte envers l'acheteur, & tout autre cédant envers le cessionnaire. Le vendeur ou autre cédant à titre onéreux, en conséquence de l'obligation qu'il contracte *præstare emptori rem habere licere*, est tenu envers l'acheteur, en cas d'éviction, non-seulement à la restitution du prix, mais à tous les dommages & intérêts que l'acheteur souffre de l'éviction au-delà du prix, à cause des augmentations intrinseques ou extrinseques survenues à la chose, *in id omne quod suprà pretium emptoris interest rem habere licere*, comme nous l'avons vu *part.* 2, *n.* 145. Au contraire, lorsqu'un cohéritier ou un autre copartageant a souffert éviction d'une chose tombée en son lot, ses copartageans sont seulement tenus de lui faire raison de la somme pour laquelle cette chose lui a été donnée en partage ; laquelle raison ils sont tenus de

lui faire chacun pour leur part, la sienne demeurant confuse; mais ils ne sont pas tenus des dommages & intérêts résultans de l'éviction par rapport à l'augmentation survenue depuis le partage en la chose évincée. C'est ce qu'enseigne Dumoulin en son Traité *de eo quod interest, n.* 143 *& seqq.*

Par exemple, si nous sommes quatre héritiers qui ayons partagé un patrimoine de cent mille livres, & que j'aie souffert éviction d'une maison qui m'a été donnée en partage pour huit mille livres, chacun de mes cohéritiers sera tenu de me faire raison seulement de deux mille livres, quoique la maison, lors de l'éviction, se trouvât de valeur de douze mille livres; parce que le quartier où elle est située, est devenu beaucoup plus marchand qu'il ne l'étoit lors du partage. En cela ces cohéritiers sont différens d'un vendeur, ou autre cédant à titre onéreux; car si quelqu'un m'avoit vendu une maison pour huit mille livres, & que le prix de cette maison fût monté à douze mille livres, il seroit tenu, en cas d'éviction, en mes dommages & intérêts, montant à quatre mille livres au-delà du prix de huit mille livres qu'il doit me restituer, comme nous avons vu, *part.* 2, *n.* 132. La raison de différence est que mes cohéritiers ou autres

copartageans ne peuvent être considérés comme mes cédans par rapport à la chose dont je souffre éviction, puisque, suivant nos principes, les copartageans par les partages ne se cedent rien, & ne tiennent rien les uns des autres. La seule raison sur laquelle est fondée la garantie des copartageans, est que l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des partageans dans quelqu'une des choses tombées dans son lot, la loi qui exige cette égalité, oblige chacun des copartageans à la rétablir : or il suffit pour cela qu'il lui fassent raison, chacun pour leur part, de la somme pour laquelle la chose évincée lui a été donnée en partage. Par exemple, dans l'hypothese ci-dessus proposée, lorsque je souffre éviction d'une maison que j'ai eue dans mon lot pour huit mille livres, afin de rétablir l'égalité, il suffit que chacun de mes trois cohéritiers me fasse raison de deux mille liv. ; par-là mon lot de vingt-cinq mille liv., qui, par l'éviction, avoit été réduit à dix-sept mille livres, se trouvera rétabli à vingt-trois mille livres, & égal par conséquent à ceux de mes copàrtageans, qui, au moyen de la somme de deux mille livres qu'ils m'ont fournie chacun,

ſe ſont pareillement trouvés réduits à vingt-trois mille livres.

Dumoulin va plus loin, & il penſe que même dans les principes du Droit Romain, ſuivant leſquels mes copartageans étoient regardés comme les cédans de leur portion dans les choſes tombées dans mon lot, ils n'étoient tenus de l'éviction des choſes qui y étoient tombées, que pour raiſon de la ſomme pour laquelle elles m'avoient été données en partage, & non pour raiſon des dommages & intérêts que je pouvois ſouffrir au-delà par rapport à l'augmentation ſurvenue dans leſdites choſes depuis le partage. La raiſon ſur laquelle il ſe fonde, eſt qu'un vendeur ou autre cédant à titre onéreux, qui vend, quoique de bonne foi, une choſe qui ne lui appartenoit pas, eſt le ſeul qui a induit l'acheteur en erreur, & qui par conſéquent doit être tenu des dommages & intérêts que l'acheteur ſouffre de l'éviction : *ſolus totam rem ſuam aſſerit, ſolus autem in totum decipit :* au-lieu que dans le partage, ce n'eſt pas plus par le fait de mes copartageans que par le mien, que la choſe tombée dans mon lot, & dont j'ai ſouffert l'éviction, a été miſe mal-à-propos dans la maſſe des biens qui étoient à partager entre nous : je ne puis

rien leur imputer que je ne puisse m'imputer à moi-même; & par conséquent je ne dois pas être reçu à prétendre contre eux des dommages & intérêts: *Neuter magis asserit, neuter magis decipit quàm alter; immò dicitur res evinci facto vel culpâ communi, & sic nulla debet esse inter eos obligatio in id quod extrinsecùs interest; sed ut mutuò compensent.* Molin. *ibid. n.* 145. La loi 66, §. *fin. de evict.* paroît contraire à ce sentiment. Dumoulin y répond en restreignant ce texte au cas auquel j'aurois souffert éviction, par le fait particulier de mon copartageant, de la part de ses créanciers hypothécaires. Cette question qu'agite Dumoulin est superflue dans notre Jurisprudence, par les raisons ci-dessus expliquées.

De ce que la garantie qui est due à un copartageant pour l'éviction de quelqu'un des effets tombés dans son lot, se borne au rétablissement de l'égalité qui se trouve blessée par cette éviction, Dumoulin en conclut que si mon cohéritier a souffert éviction d'un héritage qui lui a été donné en partage pour une certaine somme, *putà*, de trois mille livres, & que j'aie souffert par le feu du ciel ou par quelque autre force majeure une perte de pareille somme de trois mille livres dans les héritages tombés dans mon lot; quoique cette perte ne me donne

aucune action de garantie contre lui; parce que les héritages qui tombent par le partage à un copartageant, sont, depuis le partage, à ses risques; néanmoins je pourrai lui opposer cette perte par forme de compensation & d'exception contre l'action de garantie, résultante de l'éviction qu'il a soufferte; parce que ne me restant pas plus dans mon lot qu'il ne lui en reste dans le sien, il ne peut pas conclure au rétablissement de l'égalité: *Quinta quæstio*, dit-il, *si coheres qui nunc convenitur de evictione vel ad supplementum, possit deducere quod sibi interim de rebus in suam partem adjudicatis casu fortuito deperiit, ut sic licèt non possit agere de casu fortuito, possit tamen excipere?* Et il répond: *Ad quintam quòd sic, ne ad summum in plus teneatur quàm ad novam de integro divisionem. Tract. de eo quod interest, n.* 146.

Cette décision de Dumoulin peut souffrir quelque difficulté. En l'admettant, elle forme une seconde différence entre la garantie des partages & la garantie qui a lieu dans les contrats: car, par exemple, si dans un contrat d'échange, mon copermutant a souffert éviction de quelqu'une des choses que je lui ai données en échange, je ne puis pas opposer contre l'action de garantie qu'il a contre moi, la compensation de la perte que j'ai souf-

ferte par quelque cas fortuit dans les choſes que j'ai reçues en échange de lui.

633. Il y a une troiſieme différence entre la garantie des copartageans & celle d'un vendeur. Lorſqu'une rente eſt vendue, la garantie du vendeur ne conſiſte qu'à défendre l'acheteur des évictions des tiers qui prétendroient que la rente leur appartient ou leur eſt hypothéquée : mais le vendeur n'eſt pas garant de l'inſolvabilité du débiteur de la rente, ſur-tout lorſqu'elle n'eſt ſurvenue que depuis le contrat ; à moins qu'il ne s'y fût expreſſément obligé par la clauſe de *fournir & faire valoir* ; *suprà*, *part.* 6.

Au contraire, les copartageans ſont garans entre eux de l'inſolvabilité des débiteurs des rentes tombées dans leurs lots reſpectifs, tant que la rente ſubſiſte, quand même cette inſolvabilité ne ſurviendroit que plus de cent ans après le partage. Par exemple, ſi nous ſommes quatre héritiers qui avons partagé une ſucceſſion, & qu'il ſoit tombé dans mon lot une rente de quarante livres, au principal de huit cents livres, due par Pierre ; quelque bonne qu'ait été la rente au temps du partage, ſi par la ſuite elle devient caduque par l'inſolvabilité de Pierre, pourvu que cette caducité ne ſoit pas arrivée par ma faute, *putà*, en laiſſant preſcrire les hypotheques

de cette rente, ou en les laissant purger par des décrets auxquels je ne me serois point opposé, je pourrai, en faisant constater cette caducité par la discussion des biens de Pierre, si mes copartageans m'y obligent, exiger d'eux qu'ils me continuent, chacun pour leur quart, dix livres de rente à la place de la rente de quarante livres, de la caducité de laquelle ils me sont garans. La grande égalité qui doit régner dans les partages est le fondement de cette garantie. Une rente est un être successif dont la réalité consiste dans tous les arrérages qui en courront jusqu'au rachat qui en sera fait. C'est pourquoi, lorsque par l'insolvabilité du débiteur, je cesse de pouvoir percevoir les arrérages d'une rente tombée dans mon lot, je suis censé n'avoir pas encore reçu toute la chose qui est tombée dans mon lot, & n'être pas égal à mes copartageans qui ont reçu tout ce qui est tombé dans le leur; d'où il suit que pour rétablir l'égalité, ils doivent me la parfournir.

634. Il y a une quatrieme différence entre l'obligation qui naît des contrats de vente ou d'échange, & celle qui naît des partages. Lorsque plusieurs m'ont vendu ou échangé une chose, chacun d'eux n'est tenu envers moi de la garantie

en cas d'éviction, que pour sa part ; & il n'est aucunement tenu de l'insolvabilité de ses covendeurs, à moins que par une clause particuliere, ils ne se fussent obligés solidairement à la garantie. Il en est autrement entre copartageans. Si nous sommes quatre qui avons partagé une succession, que j'aie souffert une éviction d'un effet de la valeur de douze mille liv., & qu'un de mes copartageans soit insolvable, la perte que je souffre de son insolvabilité, se répartira sur les deux qui sont solvables & sur moi : c'est pourquoi chacun des deux solvables, outre la somme de trois mille livres qu'il me doit de son chef pour son quart de l'éviction de douze mille livres que j'ai soufferte, me devra encore mille livres pour son tiers de trois mille livres, dont étoit tenu envers moi cet insolvable, & que son insolvabilité me fait perdre ; cette perte devant être soufferte par mes deux copartageans solvables & moi. Cela est fondé sur l'égalité qui doit être entre copartageans, laquelle sans cela seroit blessée.

635. Il nous reste à observer une derniere différence entre les partages & les contrats de vente, d'échange & autres semblables. Dans ceux-ci la lésion n'est pas une cause suffisante pour en faire prononcer la rescision, si cette lésion

n'excede pas la moitié. Par exemple ; celui qui a vendu un héritage de valeur de vingt mille livres, ne peut se plaindre de la lésion que lorsque le prix pour lequel il l'a vendu est au-dessous de dix mille livres : mais dans les partages on requiert une égalité plus exacte & plus scrupuleuse ; & il suffit que l'un des copartageans ait été lésé au-delà du quart de ce qui lui devoit revenir, pour qu'il soit admis à demander la rescision du partage. Par exemple, si dans les biens communs, la part qui me revenoit devoit être de valeur de vingt mille livres, il suffit, pour que je puisse faire rescinder le partage, que ce qu'on m'a donné pour ma part, ne vaille pas quinze mille livres.

636. Au surplus, la garantie qui a lieu dans les partages a cela de commun avec celle qui a lieu dans le contrat de vente, que la seule crainte d'une éviction n'y donne pas lieu. C'est ce que décide Dumoulin, *d. n.* 146 : *Secunda quæstio, an in divisione possit agi de evictione ante rem evictam ?* & il répond : *Ad secundam quòd non ; nisi res tempore divisionis esset ab extraneo possessa.*

ARTICLE VII.

Des Licitations entre cohéritiers ou copropriétaires.

637. Licitation vient du terme latin *liceri*, qui ſignifie mettre à prix une choſe, porter une enchere à une choſe expoſée en vente ; & de ſon verbe fréquentatif *licitari*, qui ſignifie porter plusieurs encheres les unes au-deſſus des autres. Kalvin & Calepin, *in verbis Liceri & Licitari.*

Nous entendons par *licitation* un acte par lequel des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis d'une choſe, la mettent entre eux à l'enchere pour être adjugée & appartenir en entier au plus offrant & dernier enchériſſeur, à la charge par lui de payer à chacun de ſes copropriétaires une part dans le prix, pareille à la part indiviſe que chacun deſdits copropriétaires avoit dans l'héritage licité, avant l'adjudication.

638. Lorſque c'eſt l'un des cohéritiers ou copropriétaires entre leſquels la licitation ſe fait, qui eſt adjudicataire, la licitation, quoiqu'elle ait l'apparence d'un contrat de vente, n'eſt pas néanmoins contrat de vente.

Cette licitation tient lieu de partage ; & n'eſt autre choſe, de même que le partage, qu'un acte diſſolutif de communauté.

De même que dans un partage, quoique fait avec un retour en deniers ou rentes, le cohéritier auquel est tombé le lot le plus fort, chargé desdits retours, est censé avoir succédé à tout ce qui est tombé dans son lot à la charge du retour, & n'en rien tenir de ses copartageans; de même, dans les licitations, le cohéritier est censé avoir été seul saisi par le défunt du total de l'héritage dont il s'est rendu adjudicataire par la licitation, & n'en tenir aucune part de ses cohéritiers, envers lesquels la loi qui les appelloit avec lui à la succession, l'a seulement chargé de leur payer dans la somme à laquelle l'héritage a été porté par la licitation, une part pareille à celle pour laquelle lesdits cohéritiers étoient appellés avec lui à la succession. Cette somme, pour la part que l'héritier adjudicataire en doit à chacun de ses cohéritiers, est comme un retour de partage dont il est chargé envers chacun d'eux; & c'est à cette somme que la part pour laquelle chacun d'eux a été appellé à la succession, s'est déterminée par la licitation; de maniere qu'ils sont censés n'avoir pas été saisis d'autre chose.

Il en est de même des autres copropriétaires. Lorsque plusieurs légataires ou plusieurs acquéreurs licitent entre eux un héritage qui leur a été légué en commun

ou qu'ils ont acquis en commun, celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire, est censé avoir été directement légataire ou acquéreur du total de l'héritage, à la charge seulement de faire raison à ses co-légataires ou coacquéreurs de leur part dans le prix auquel l'héritage seroit porté par la licitation qui en seroit faite entre eux.

639. Il suit de ces principes, que la licitation entre cohéritiers ou autres copropriétaires, n'est pas dans notre Droit un contrat de vente que les parties licitantes fassent de leur part dans l'héritage licité à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire, puisque, suivant les susdits principes, l'adjudicataire n'acquiert proprement rien de ses cohéritiers ou copropriétaires.

640. De là il suit, 1°. que ces licitations ne donnent aucune ouverture aux profits de vente. *Voyez nos notes sur l'article 16 de la Coutume d'Orléans.*

Il suit, 2°. qu'elles ne donnent pas ouverture au retrait.

Il suit, 3°. que l'adjudicataire n'est pas tenu des hypotheques des créanciers particuliers de ses colicitans. Les créanciers particuliers de chacune des parties licitantes peuvent seulement intervenir à la licitation & saisir le droit de leur débiteur, à l'effet de toucher en sa place la part qui lui reviendra dans le prix de la licitation.

mais s'ils l'ont laissé toucher à leur débiteur, ils ne peuvent rien demander à l'adjudicataire, qui n'est pas censé avoir rien acquis de ses colicitans.

641. Il suit, 4°. que les colicitans de l'adjudicataire n'étant point proprement vendeurs de leur part, ils ne sont pas tenus de la même garantie dont un vendeur est tenu envers un acheteur; mais ils sont seulement tenus envers lui de la garantie dont sont tenus entre eux des copartageans, laquelle ne doit consister que dans la restitution de ce que chacun des colicitans a touché du prix de la licitation; soit pour le total, si l'adjudicataire a souffert éviction du total; soit pour partie, s'il n'a souffert éviction que d'une partie de l'héritage.

642. Cette décision doit avoir lieu quand même la licitation contiendroit une clause expresse de garantie: car la clause ne doit en ce cas s'entendre que de l'espece de garantie qui convient à la nature de l'acte; c'est-à-dire, de la garantie qui a lieu entre les copartageans dans les partages; la licitation étant un acte qui en tient lieu.

643. Lorsque sans licitation il se passe un acte entre deux héritiers ou autres copropriétaires qui ont un titre commun, par lequel il est dit en termes exprès & formels, que l'un d'eux a vendu à l'autre pour un certain prix sa part dans la suc-

tession, ou dans un certain héritage indivis entre eux, il sembleroit qu'il ne devroit pas être douteux qu'un tel acte fût un contrat de vente : néanmoins, comme dans les actes on ne doit pas tant s'arrêter aux termes, que rechercher la volonté des parties & quel est l'acte qu'elles ont eu intention de faire, la Jurisprudence a établi que nonobstant les termes de *vente*, dans lesquels cet acte est conçu, il ne devoit pas être considéré comme un contrat de vente, mais comme un acte tenant lieu de partage, & dissolutif de la communauté qui étoit entre les parties ; parce qu'il y a lieu de présumer que la principale intention qu'ont eue les parties en faisant cet acte, a été de sortir de communauté. C'est pourquoi tout ce qui a été dit ci-dessus à l'égard de la licitation, reçoit application à l'égard de cet acte. Il ne donne lieu ni au profit de vente, ni au retrait. *Voyez nos notes sur l'art.* 16 *de la Coutume d'Orléans ; les Arrêts du* 15 *Decembre* 1648, *au Journal des Aud. & du* 29 *Février, au Journal du Palais.*

644. Celui des cohéritiers ou des copropriétaires à qui il est dit, par l'acte, que l'autre cohéritier a vendu sa part, n'est pas censé l'avoir véritablement achetée & acquise de son cohéritier ; mais le total est censé lui demeurer par forme de partage, à la charge du retour de la somme

convenue. C'eſt pourquoi, de même que dans la licitation, l'adjudicataire n'eſt pas tenu des hypotheques des créanciers particuliers de ſon cohéritier, il n'en doit pas non plus être tenu par cet acte, qui n'eſt pas différent d'une licitation.

Enfin cet acte ne doit pas donner lieu à la garantie dont eſt tenu un vendeur, mais à celle dont ſont tenus entre eux les copartageans.

ARTICLE VIII.

Des Tranſactions qui ont quelque rapport au contrat de vente.

645. Lorſque par une tranſaction, pour vous faire déſiſter d'une demande que vous aviez formée ou que vous deviez former contre moi, je vous ai donné une certaine choſe, ce contrat eſt différent du contrat de vente. Il eſt de la claſſe des contrats *do ut facias ;* au-lieu que le contrat de vente eſt de la claſſe des contrats *do ut des.* Néanmoins ce contrat a rapport en quelque choſe au contrat de vente. Le vendeur reçoit de l'acheteur un prix qui eſt l'équivalent de la choſe qu'il lui vend ; & en conſéquence de cet équivalent qu'il reçoit, il s'oblige envers l'acheteur à la garantie : de même dans cette tranſaction,

je

je reçois de celui avec qui je transige, l'équivalent de la chose que je lui donne, sçavoir le désistement de la demande qu'il avoit formée ou qu'il devoit former contre moi ; lequel désistement que j'avois intérêt d'avoir, est quelque chose d'appréciable, & s'est effectivement apprécié entre nous par la transaction, à la valeur de la chose que je lui ai donnée pour l'avoir. Je dois donc contracter par cette transaction la même obligation de garantie envers celui à qui j'ai donné cette chose, que contracte un vendeur envers un acheteur : c'est ce qui est décidé par la loi 33, *cod. de transact.*

646. Il en seroit autrement, si par une transaction je vous avois, moyennant une somme que j'ai reçue de vous, laissé la chose même qui faisoit l'objet du procès entre nous, en me désistant, moyennant cette somme, de la demande que j'avois donnée contre vous pour cette chose. Je ne suis point en ce cas obligé envers vous à la garantie de cette chose ; & si vous en souffrez éviction, vous ne pouvez me rien demander, pas même la restitution de la somme que vous m'avez donnée ; car par cette transaction, je ne vous ai point cédé cette chose, je vous l'ai laissée telle que vous l'aviez ; je me suis seulement désisté des prétentions incertaines que j'avois sur

cette chose, & de la demande que j'avois formée contre vous; l'argent que j'ai reçu de vous n'est pas le prix de cette chose, mais le prix de mon désistement: c'est ce qui est décidé pareillement en la loi 33, *cod. de transact.*

Pareillement, dans le cas inverse, si vous m'avez délaissé la chose que je revendiquois, moyennant une somme que je vous ai donnée, vous n'êtes pas obligé envers moi à la garantie de cette chose; & si j'en suis évincé, je ne pourrai pas répéter de vous la somme que je vous ai donnée: car vous n'avez pas entendu me céder cette chose, mais seulement vous désister de vos prétentions incertaines sur cette chose.

647. Mais si par l'acte il étoit dit que j'ai reconnu que la chose qui faisoit l'objet de notre contestation vous appartenoit; néanmoins qu'il étoit convenu entre nous que vous me la cédassiez pour une certaine somme; il n'est pas douteux en ce cas que cette convention seroit un vrai contrat de vente, qui vous obligeroit à la garantie.

Nous n'avons parlé ici que de ce qui peut se trouver dans une transaction qui ait quelque rapport avec le contrat de vente: nous traiterons de cette espece de convention séparément ailleurs.

FIN.

TABLE DES MATIERES,

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

A

ACHETEUR. Voyez *obligation* de l'acheteur; *Tome I. page* 1

ACTION.

Action ex empto. Sa nature & ses qualités, 57, 58

A quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'intenter, 58, *& suiv.*

L'héritier pour partie de l'acheteur, peut-il demander au vendeur la part qui lui est due dans la chose vendue, sans offrir le total du prix, 59, 60

L'acheteur peut-il contraindre le vendeur à livrer la chose sans lui offrir le prix, lorsque la sentence qui condamne le vendeur à livrer ne porte pas expressément, *en payant le prix*, 60, 61, 62

L'acheteur qui a terme par le contrat pour le paiement du prix, est reçu à demander la chose sans offrir le prix; à moins que sa fortune n'eût été dérangée depuis le contrat, 63

Des lettres d'Etat ou de répit lui donnent-elles le même droit, *ibid.*

L'acheteur peut-il, en vertu de cette action, se faire livrer la chose, même *manu militari*, *page* 63, *& suiv.*

L'action *ex empto*, soit en cas de défaut de tradition, soit en cas d'éviction, a deux principaux objets; 1°. la restitution du prix; les dommages & intérêts, *si quid suprà pretium intersit*, 68, *jusqu'à* 75

La détérioration de la chose, survenue par cas fortuits, ne décharge pas le vendeur de la restitution du prix total, ibid.

Lorsque la chose vendue est un héritage reversible, ou une chose dont la durée est bornée, l'acheteur évincé, après avoir joui un temps considérable, peut-il prétendre la restitution du total du prix, 166, *jusqu'à* 174

Lorsqu'avant l'éviction la riviere a emporté une partie de l'héritage, quelle portion du prix doit rendre le vendeur, en cas d'éviction d'une partie du surplus, 151, *jusqu'à* 156

Quid, en cas d'éviction pour le total du surplus, 157, *jusqu'à* 161

Quid, du cas auquel avant l'éviction d'une partie, l'héritage auroit accru par alluvion, 161, 162, 163

Cas auquel il auroit été diminué d'un côté & seroit accrû de l'autre, 163, *jusqu'à* 166

Quelles déductions peut opposer le vendeut sur le prix qu'il doit restituer en vertu de l'action *ex empto*, 121, 122, 123

Des dommages & intérêts qui font le second objet de l'action *ex empto*. Voyez *dommages & intérêts*.

Quel prix doit restituer le vendeur, & de quels dommages & intérêts est-il tenu, lorsque c'est un second acheteur qui est évincé, 145, 146, 147

L'acheteur doit être acquitté par son garant des condamnations intervenues contre lui pour les dégradations, le rapport des fruits, & les dépens. Voyez *dégradations*, *dépens*, *fruits*.

Action ex empto. Pour la garantie des charges

réelles non déclarées. Voyez *garantie des charges réelles.*
Pour la garantie des vices redhibitoires. Voyez *garantie des vices redhibitoires.*
Pour le défaut de la contenance déclarée au contrat. Voyez *contenance.*
Pour le défaut des qualités déclarées au contrat, *pages* 273, 274, 275
Action ex vendito, 291
Voyez sur cette action les mots *obligation de l'acheteur*, *prix*, *intérêts*, *bonne foi.*
ADDICTIO IN DIEM, T. I. 456, 457
Pour qu'il y ait ouverture à la clause sous laquelle cette vente est contractée, il faut qu'il y ait un second acheteur non-supposé ; n'importe qu'il soit solvable, 457, 458
Il faut que le second marché soit plus avantageux, 458, 459, 460
Il faut que le vendeur ait accepté le second marché proposé, 461
S'il y a plusieurs vendeurs ou plusieurs héritiers du vendeur, peut-il être accepté par les uns & rejetté par les autres, 461, 462, 463
Il faut que le premier acheteur ait refusé les conditions offertes par le second, 463, 464
Action qui naît de la clause sous laquelle est contractée la vente *addictio in diem*, est une branche de l'action *ex vendito* ; est personnelle réelle, *ibid.*
Elle est transmissible, 465
Par qui peut-elle être exercée ; *ibid.*
Différence de l'*addictio in diem*, & des *adjudications sauf quinzaine.*
ADJUDICATION SAUF QUINZAINE *ou* REMISE.
Ce que c'est, T. II. 37
Différence de ces adjudications sauf, & de la vente appellée *addictio in diem*, 38, 39
Différence de ces adjudications & des simples encheres, 39, 40

L'adjudication sauf est détruite, & l'adjudicataire déchargé par une enchere qui survient, qui est acceptée par le Juge, quand même l'enchérisseur seroit insolvable; *secùs* si elle étoit nulle dans la forme, ou par l'incapacité de l'enchérisseur, *pages* 39, 40
Si après une enchere survenue, celui qui étoit adjudicataire sauf, enchérissoit & devenoit de nouveau adjudicataire, ce ne seroit pas l'adjudication sauf, qui est détruite, mais la nouvelle adjudication, qui seroit son titre, 39
Lorsqu'il n'est survenu aucune enchere, l'adjudication sauf subsiste, & l'adjudication pure & simple n'en est que la confirmation, *ibid.*
ALLUVION en cas d'éviction, T. I. *p.* 161 & *suiv.*
Dans l'action rescisoire, 381
Dans le cas du réméré, 422
ADMINISTRATEURS. Peuvent-ils acheter les choses qui sont partie des biens dont ils ont l'administration, T. I. *p.* 15, 16
ARRHES. Nature du contrat d'arrhes, lorsqu'elles se donnent pour un marché proposé & non conclu, T. II. *p.* 18, 19
Celui qui a donné les arrhes est-il tenu de l'éviction des arrhes, 19, 20
Quelles sont les obligations de celui qui les a reçues, 20, 21
Des arrhes qui se donnent pour preuve d'un marché conclu, 22, 23
Lorsqu'on a donné ces arrhes, la partie qui manque à son obligation peut-elle être tenue à autre chose qu'à la perte des arrhes qu'elle a données, ou à la restitution au double de celles qu'elle a reçues, 22, *jusqu'à* 27
Acheteur qui a payé, quoique par contrainte, ne doit perdre les arrhes, *ibid.*
L'acheteur, qui en cas d'inexécution du marché de la part du vendeur, s'est fait payer de ses

dommages & intérêts, n'a que la simple répétition de ses arrhes, *pages* 27, 28
Les arrhes seules sont-elles preuve du marché, 28, 29
PER AVERSIONEM. Vente *per aversionem*, T. I. 321

B

BONNE FOI. Oblige le vendeur à n'user d'aucun mensonge ni même d'aucune réticence sur ce qui concerne la chose qui fait l'objet du marché, T. I. 239, *jusqu'à* 243
Certaines réticences punies, même dans le for extérieur, comme lorsque le vendeur n'a pas déclaré que la chose ne lui appartenoit pas, ou n'a pas déclaré les hypotheques dont elle étoit chargée; quelle obligation naît de cette réticence, 244, *jusqu'à* 247
Si la réticence des circonstances extrinseques que l'acheteur avoit intérêt de sçavoir, est permise, 248, *jusqu'à* 252
La bonne foi oblige le vendeur à ne pas vendre au-delà du juste prix; quel est le juste prix, 253, *jusqu'à* 256
Quand est-il permis d'ajouter au juste prix celui de l'affection, 256, *jusqu'à* 261
Un marchand qui ayant dessein de garder une marchandise qu'il prévoyoit devoir augmenter de prix, la vend à quelqu'un avant ce temps pour lui faire plaisir, peut-il ajouter quelque chose au juste prix, pour le dédommager du gain qu'il espéroit y faire, 261, 262
Peut-on vendre au-delà du juste prix ce qu'on vend à crédit, 262, 263, 264
La bonne foi oblige l'acheteur à ne rien dissimuler de la connoissance qu'il a de la chose, 303, 304, 305
L'acheteur ne doit pas acheter au-dessous du juste prix, 306

H iv

Peut-il se faire diminuer quelque chose sur le prix pour l'avance qu'il fait du prix avant que d'entrer en jouissance, 306, 307

Cas auquel il peut acheter au-dessus du juste prix, 307, 308, 309

C

CAUTION. L'acheteur, en cas de trouble en sa possession, n'est tenu de payer le prix sans caution; mais s'il l'a payé, il ne peut demander caution, T. I. *p.* 293

L'exception de garantie a lieu contre les cautions du vendeur, 185 *& suiv.*

CHARGES RÉELLES. Lesquelles doivent être déclarées par le contrat de vente. Voyez *garantie des charges réelles.*

CHARGES SEIGNEURIALES. Doivent-elles être déclarées, Voyez *ibid.*

CHOSE. Le contrat de vente n'est pas valable, si la *chose* n'existoit plus dès le temps du contrat, T. I. *p.* 5 *&* 6

On peut vendre une chose qui n'existe pas encore, mais dont on attend la future existence, *ibid.*

On peut vendre des êtres moraux, 7

Même une simple espérance, 7 *&* 8

On peut vendre la chose d'autrui, *ibid.*

On ne peut acheter sa propre chose, 9 *& suiv.*

Les choses qui sont hors du commerce, ne peuvent être vendues au moins *per se*, 13

Ni celles dont les loix de Police défendent la vente, 13, 14

Nous ne pouvons valablement acheter les choses qui sont partie des biens dont nous avons l'administration, si ce n'est en certains cas d'exception, 15, 16

Peut-on vendre les héritages des mineurs, & ceux de l'Eglise, 16, 17

Peut-on vendre les biens substitués, 17, 18

Clause, qu'en cas d'éviction, le vendeur sera tenu de restituer le prix, & une certaine somme en sus, T. I. *p.* 148, *jusqu'à* 151.
Clause par laquelle une chose est vendue à l'essai. Voyez *essai.*
Clause pour l'emploi du prix. Voyez *emploi.*
Clause de constitut, de dessaisine saisine. Voyez *tradition.*
COMMISSOIRE. Voyez *pacte commissoire.*
CONSENTEMENT. Lorsque le marché se fait entre absens, il faut, pour qu'il y ait consentement, que la volonté de la partie qui a proposé le marché dure jusqu'à ce que l'autre l'ait accepté, T. I. *p.* 29 *& suiv.*
Le consentement doit intervenir sur la chose, 34, 35
Sur le prix, *ibid.*
Sur la vente même, 36
Contrats déguisés sous la forme de vente, ne sont pas contrats de vente, *ibid. & suiv.*
CONSERVER. Quel soin le vendeur doit-il apporter pour la conservation de la chose, & de quelle faute est-il tenu, T. I. *p.* 50
Jusqu'à quand est-il tenu de ce soin, 50, 51
CONSTITUT. Voyez *tradition.*
CONTENANCE. Pour connoître si un héritage a la contenance portée par le contrat, on ne comprend que ce qui fait partie de cet héritage, T. I. *p.* 266, 267
On y comprend les haies & fossés, *ibid.*
Vendeur doit faire raison du défaut de contenance; mais il ne peut prétendre qu'il lui soit fait raison de l'excès de contenance, 268, 269
Lorsque deux héritages ont été vendus pour un même prix, l'excès de la contenance de l'un se compense-t-il avec le défaut de la contenance de l'autre, 269, 270, 271
Sur quelle mesure doit-on mesurer la contenance, 271, 272

D

DATION EN PAIEMENT. Ce que c'eſt, T. II. p. 123, 124
Reſſemble à la vente, ibid.
Ses différences avec la vente, ibid. juſqu'à 127
Celui qui a reçu une choſe en paiement, a en cas d'éviction, une action ſemblable à l'action *ex empto*, 127, 128
Il a le choix d'exercer en la place l'action que lui donne ſa créance, qui, au moyen de l'éviction, n'eſt pas acquittée, 128
Celui qui a reçu une choſe en paiement, a non ſeulement en cas d'éviction, mais dans tous les cas; les mêmes actions qu'a un acheteur, 128, 129
La bonne foi impoſe aux parties dans la dation en paiement, les mêmes obligations que dans le contrat de vente, 129, 130
Dation en paiement donne lieu aux profits & au retrait, 130
DÉGRADATION. Le garant eſt-il tenu d'acquitter l'acheteur des condamnations pour raiſon de dégradations, T. I. p. 125, juſqu'à 129
DÉLÉGATION. Sa différence d'avec le tranſport-ceſſion, T. I. p. 76, 77
DÉPENS. Le garant doit-il acquitter l'acheteur des dépens, T. I. 130, 131
DESSAISINE SAISINE. Voyez *tradition*.
DISCUSSION. En cas de garantie de fournir & faire valoir dans les tranſports de rentes ou autres créances, l'acheteur, avant que de l'exercer doit diſcuter le débiteur, T. II. p. 88
Quels biens eſt-il obligé de diſcuter. 88, 89
Aux frais de qui eſt cette diſcuſſion, ibid.
DOMMAGES ET INTÉRÊTS. Les dommages & intérêts dont eſt tenu le vendeur, en cas de défaut de tradition ou d'éviction, ne ſont ordi-

nairement que ceux que l'acheteur a soufferts *propter ipsam rem non habitam*, T. I. *p.* 75, 76, 77
En quoi consistent-ils, *ibid.* 131, *jusqu'à* 139
Quand est-il tenu de ceux que l'acheteur a soufferts *extrinsecùs*, 78, 79, 139, 140, 141
Dommages & intérêts dûs par le vendeur pour sa demeure, & le retard qu'il a apporté à la tradition, en quoi consistent-ils, 79, *jusqu'à* 84

DONATIONS. *Donation à rente viagere.* Cet acte est une donation, si la vente n'excede pas le revenu de l'héritage donné, sinon est vente, T. II. *p.* 134, 135
Édit qui défend aux gens d'Eglise d'acquérir à rente viagere, 135, 136
Donations onéreuses. Ne tiennent de la vente que lorsque les charges sont appréciables à prix d'argent, & au prorata de la valeur des charges, 133, 134
Donation rémunératoire. Lorsque les services ne sont pas appréciables à prix d'argent, est une pure donation, 133
Lorsqu'ils sont appréciables, s'ils égalent la valeur des choses données, l'acte est une vraie dation en paiement, 130
Lorsqu'ils sont au-dessous, l'acte tient lieu de la vente, & donne lieu à la garantie au prorata, 130, 131
Lorsque la valeur des services va, par exemple, aux deux tiers de celle de la chose donnée, l'éviction d'un morceau de terre qui n'en faisoit pas le tiers, donne-t-elle lieu à la garantie, 132

DROITS SUCCESSIFS. Voyez *hérédité.*

E

ÉCHANGE. Ce que c'est, T. II. *p.* 136, 137
Il differe de la donation mutuelle, 137

Il eſt différent du contrat de vente, quoiqu'il lui reſſemble, 137, 138

Par le Droit Romain l'échange étoit un contrat réel : la ſimple convention d'échange ne produiſoit pas d'obligation civile ; elle ne devenoit contrat que lorſqu'elle avoit été exercée pas l'une des parties : dans notre Droit la ſimple convention d'échange oblige l'une & l'autre partie par leur ſeul conſentement, 138, 139, 140

Dans le contrat d'échange chacun des contractans s'oblige préciſément à transférer à l'autre la propriété de la choſe qu'il donne en échange, en quoi il differe du contrat de vente, 140, 141

Au ſurplus chacun des contractans contracte les mêmes obligations qu'un vendeur, & il en naît les mêmes actions, 141, 142

Après l'échange parfait par le ſeul conſentement des parties, quoiqu'il n'ait pas été encore exécuté, chacune des choſes eſt aux riſques de celui à qui elle a été promiſe, 142, 143

En échange de meubles contre meubles, ou de meubles contre un immeuble, celui qui a donné des meubles en échange n'eſt pas reſtituable pour cauſe de léſion ; mais celui qui a donné l'immeuble l'eſt, comme en cas de vente, 143, 144

L'échange donne-t-il lieu aux droits ſeigneuriaux & au retrait, 144, 145

La choſe que je reçois en échange, reçoit les qualités extrinſeques qu'avoit celle que j'ai donnée, lorſqu'elle en eſt ſuſceptible, 145, 146

Secùs des qualités extrinſeques & des charges, 146, 147

ENCHERE, ENCHÉRISSEUR. Différence de l'enchere & de l'adjudication ſauf, T. II. *p.* 39, 40

L'enchériſſeur eſt libéré par une ſur-enchere acceptée par le Juge, pourvu qu'elle ne ſoit pas

nulle par défaut de forme, ou par une incapacité de contracter dans celui qui a sur-enchéri; mais il n'importe qu'il soit solvable, ou non, *page* 40
Exception pour les Sieges des Eaux & Forêts, & les Fermes du Roi, 41
EMPLOI. Effet de la clause par laquelle le vendeur s'oblige à faire emploi du prix, T. I. *p.* 278, 279
ENGAGEMENS. Voyez *Obligation.*
ENVIRON, OU ENVIRON. Sens de ces termes; T. I. *p.* 267, 268
ESSAI, VENTES A L'ESSAI. T. I. 476, 477
ÉVICTION, ÉVINCER. Ce que c'est. T. I. *p.* 48
Les évictions dont est tenu le vendeur, sont celles qui avoient une cause ou un germe existant dès le temps du contrat, 88
Exceptions. 1°. Celles dont l'acheteur est chargé par la loi, ou par une clause particuliere du contrat, 89
2°. Celles qui sont demeurées sans effet, 90
3°. Celles dont l'acheteur étoit lui-même tenu d'acquitter le vendeur, *ibid.*
4°. Celles qui procedent du fait de l'acheteur, 91
Le vendeur n'est tenu des évictions dont la clause n'a commencé d'exister que depuis le contrat, à moins qu'elles ne procedent de son fait, 92, 93, 94
Le délais que l'acheteur a fait, quoique sans sentence de condamnation, est une espece d'éviction dont le vendeur est tenu, lorsque l'acheteur peut justifier que celui à qui il a fait ce délais avoit le droit de se faire délaisser la chose, 94, 95
C'est une espece d'éviction, lorsque l'acheteur succede au propriétaire de la chose, 96, 97
Il n'importe, pour que le vendeur soit tenu de l'éviction, que ce soit l'acheteur ou ses suc-

cesseurs qui soient évincés, p. 98, jusqu'à 102

L'éviction d'une partie indivise ou intégrante de la chose, de ce qui en reste, ou de ce qui en est provenu, donne lieu à la garantie, 103, 104, 105; 141, jusqu'à 145

Le vendeur des droits successifs n'est pas tenu de l'éviction des choses particulieres trouvées en la succession, 103

EXCEPTION.

Exception de garantie. L'obligation de garantie produit à l'acheteur envers qui elle a été contractée, une *exception de garantie* contre le vendeur qui depuis le contrat auroit succédé au propriétaire de la chose vendue, T. I. p. 174, 175

Contre celui qui exerce ses droits, 175, 176

Contre les héritiers du vendeur, *ibid.*

Lorsqu'un tuteur a vendu comme à lui appartenant, l'héritage de son mineur, cette exception a lieu contre le mineur qui est devenu héritier de son tuteur, 177, 178

L'exception de garantie n'a pas lieu contre celui qui n'est qu'héritier sous bénéfice d'inventaire du vendeur, 184, 185

L'héritier, quoique pur & simple, qui ne l'est que pour partie, n'est tenu de l'exception de garantie que pour la part pour laquelle il est héritier, 181, *jusqu'à* 185

Comment l'exception de garantie a-t-elle lieu contre les donataires ou légataires universels du vendeur, *ibid.*

Lorsqu'un mari a vendu en son nom l'héritage propre de sa femme sans le consentement de sa femme, l'exception de garantie a t elle lieu, & pour quelle part, contre la femme qui a accepté la communauté, 190, 191

A-t-elle lieu contre les cautions, 185, *jusqu'à* 188

Et contre les héritiers des cautions, 188, 189, 190
A-t-elle lieu contre les détenteurs des biens hypothéqués à la garantie, 191, 192

F

FAIT ET CAUSE. Obligation de prendre le fait & cause est indivisible; l'héritier n'est pas reçu à le prendre pour sa part héréditaire seulement, T. I. p. 107, 108
Il doit le prendre pour le total, 119
Le vendeur n'est tenu de prendre le fait & cause que lorsqu'il croit avoir de bons moyens de défense contre la demande originaire, 117, 118
Faute de prendre le fait & cause, l'obligation de le prendre se convertit en une obligation de dommages & interêts, dont l'héritier n'est tenu que pour sa part héréditaire, 108, 109
Cas auquel il est tenu pour le total, *ibid.*
Lorsque le vendeur refuse de prendre le fait & cause, & offre les dommages & intérêts, l'acheteur peut, s'il veut, soutenir le procès, mais à ses risques, 118, 119
Lorsque le vendeur a pris le fait & cause, l'acheteur est mis hors de cause, 116
Jugement rendu contre le garant qui a pris le fait & cause; pour quelles choses s'exerce-t-il contre l'acheteur, 116, 117
FEMME. Femme commune peut-elle revendiquer son propre que son mari a vendu. T. I. 190, 191
FRUITS. Le vendeur qui a reçu le prix, est tenu de faire raison à l'acheteur de tous les fruits qu'il a perçus, même avant la demeure, T. I. p. 45, 83
Depuis sa demeure est tenu même de ceux qu'il

n'a pas perçus, mais que l'acheteur auroit pu percevoir.

Vendeur sommé en garantie est obligé d'acquitter l'acheteur de tous les fruits que l'acheteur a été condamné de rendre au demandeur originaire, 123, 124

G

GARANTIE.

Garantie des évictions. Action de garantie des évictions est une branche de l'action *ex empto*, T. I. *p.* 106

Quel trouble y donne lieu, 107

Objet immédiat de cette action, prise de fait & cause, *ibid.* Voyez *fait & cause.*

Quand & devant quel Juge se donne l'action de garantie en cas d'éviction, 110, *jusqu'à* 113

Intérêt qu'a l'acheteur de la donner d'abord, 112, 113

Contre qui se donne l'action de garantie, 113, 114, 115

Celui qui n'a pas vendu, mais seulement consenti à la vente, n'en est tenu, 115

L'obligation de garantie donnant à l'acheteur une action, lui donne à plus forte raison une exception. Voyez *exception.*

On peut convenir par le contrat, que le vendeur ne s'oblige pas à la garantie de certaines especes d'évictions, ou en général qu'il ne s'oblige à aucune garantie, 193, 194, 195

Cette clause ne décharge pas le vendeur de la garantie des évictions qui procéderoient de son fait, 195

Celui qui a vendu à la charge de n'être pas garant, n'est pas, en cas d'éviction, tenu des dommages & intérêts; mais il n'est pas déchargé de la restitution du prix, 195, 196, 197

Si ce n'est qu'il eût vendu ses prétentions sur la chose, plutôt que la chose même, 197, 198
Le vendeur n'est pas tenu de la garantie, s'il peut justifier que l'acheteur, lors du contrat, avoit connoissance de l'éviction, si elle n'a été expressément stipulée, 198, *jusqu'à* 203
Il n'y a pas lieu à la garantie, même pour la simple restitution du prix, quoiqu'elle ait été stipulée, lorsque la vente a été faite par un voleur à un receleur, 204
Ni lorsque la vente a été faite pour le prix d'une somme perdue au jeu, 205
Ni lorsque c'est l'acheteur qui a induit en erreur le vendeur; la garantie, quoique stipulée, n'a pas lieu, si ce n'est pour la restitution du prix, 204, 205. Voyez *exception de garantie.*
Garantie des charges réelles non déclarées.
A quoi oblige cette garantie, 212, 213
Il n'est besoin de déclarer celles qui sont de Droit commun, 202
Comme les charges seigneuriales, 207, 208, 209
Les servitudes visibles, 209, 210
Est-il besoin de déclarer le champart non seigneurial dans la Coutume d'Orléans, 210, 211
Garantie des vices redhibitoires, 203, 204
Cette garantie a lieu, non-seulement à l'égard de la chose principalement vendue, mais même à l'égard de celles qui sont vendues comme choses accessoires, pourvu qu'elles soient spécialement vendues, 15, 16
La garantie du vice redhibitoire oblige le vendeur qui en a eu la connoissance, ou un juste soupçon, ou qui, eu égard à sa profession, devoit le sçavoir, aux dommages & intérêts: sinon elle l'oblige seulement à la restitution du prix, 221, *jusqu'à* 227
Garantie des rentes. Différentes especes de ga-

rantie qui ont lieu dans les transports de rentes & autres créances, II. p. 87
Garantie de droit, ibid.
Garantie de fait, ibid.
Il y en a trois especes : *Garantie de fait simple*, 82
La garantie de tous troubles & empêchemens renferme-t-elle la garantie de fait simple ? 82, 83
Elle ne renferme que la garantie de la solvabilité future, 83, 84
Garantie résultante de la clause de fournir & faire valoir, que comprend-elle, 84, 85, 86
Le cessionnaire, dans le cas de cette clause, est obligé à la discussion, 86, 87. Voy. *discussion*.
Après la discussion il est tenu de payer les arrérages & de continuer la rente, ou de rendre le prix pour lequel il l'a vendue & les intérêts, 89, 90
Garantie après simple commandement, n'oblige ni à discussion, ni à veiller aux hypotheques, 92, 93
Garantie de partage. La garantie de partage est différente de celle dont est tenu un vendeur, & elle dérive d'autres principes, 151, *jusqu'à* 155
Cette garantie ne donne pas à celui qui a souffert éviction de quelqu'une des choses tombées dans son lot, le droit de demander les dommages & intérêts à ses copartageans, mais seulement d'exiger que ses copartageans lui fassent raison, chacun pour sa part, de la somme pour laquelle la chose lui a été donnée en partage, la sienne confuse, *ibid.*
Si parmi ses copartageans il y en a quelqu'un d'insolvable, il peut demander à ceux qui sont solvables, qu'ils lui fassent raison de la part dont auroit été tenu l'insolvable, chacun pour sa part, la sienne confuse, 158, 159

Le copartageant, en cas de caducité des rentes tombées dans son lot, a action de garantie contre les copartageans, 157, 158
La perte qu'un copartageant souffre depuis le partage par cas fortuit, ne lui donne pas d'action de garantie; mais suivant Dumoulin, il peut l'opposer en compensation, 155, 156, 157
C'est l'éviction, & non la seule crainte de l'éviction, qui donne lieu à la garantie de partage, 160

H

HÉRÉDITÉ. Vente d'hérédité est nulle, si la personne dont on vend l'hérédité est vivante, ou n'a jamais existé, T. II. *p.* 42
A quoi est tenu le vendeur en ce cas, 42, 43
On ne peut pas même vendre l'hérédité future d'une personne vivante, *ibid.*
La vente de l'hérédité d'un défunt est valable, quoiqu'elle n'appartienne pas au vendeur: à quoi oblige-t-elle le vendeur, 344
Quid, si quelqu'un n'a vendu que ses prétentions à une hérédité, 44, 45
Que comprend la vente d'hérédité, 45, 46
Quelles choses le vendeur d'une hérédité doit-il donner à l'acheteur, 47
Lorsque le vendeur, depuis la vente de l'hérédité qu'il a faite à quelqu'un, vend à d'autres des choses qui en dépendent, leur en transfere-t-il la propriété, 48
L'acheteur peut-il, ces choses étant péries depuis, demander le prix que son cédant les a vendues, 48, 49, 50
Le vendeur de l'hérédité doit faire raison à l'acheteur des choses qu'il n'avoit plus lors de la vente, s'il en a disposé ou s'il les a consommées pour son usage: *secùs* si elles sont péries, 51, 52

Le vendeur de l'hérédité n'est tenu à aucune chose à l'égard des dettes actives de la succession que de faire raison de ce qu'il en a reçu, & de remettre les titres pour ce qui en est dû, 53

A moins que les débiteurs ne fussent insolvables depuis qu'il a été en demeure de remettre les titres, ibid.

Est tenu de faire raison de ce qui étoit dû au défunt par un débiteur dont il est devenu héritier avant la vente de l'hérédité, 52

De ce qu'il devoit lui-même au défunt, 53

Doit rétablir les servitudes dont ses héritages étoient chargés envers ceux de la succession, 54

Doit-il tenir compte de ce qu'il a reçu de quelqu'un qui se persuadoit faussement le devoir à la succession ? 54

Doit-il faire raison des fruits des choses qu'il s'étoit réservées, qui ont été perçues avant la vente de l'hérédité.

L'acheteur de l'hérédité doit rembourser le vendeur de tout ce que le vendeur a payé pour les dettes & charges de la succession, & lui rapporter dans un certain temps quittance ou décharge de ce qui est dû pour lesdites dettes ou charges, 55, 56

Il doit faire raison à l'héritier vendeur, de ce qui étoit dû à des créanciers de la succession auxquels l'héritier a succédé, 56, 57

Et de ce dont cet héritier étoit lui-même créancier du défunt, 57, 58

Pourvu que ce ne fût pas une créance de nature à s'éteindre par la mort du débiteur, 58

Il doit souffrir le rétablissement des servitudes que les héritages de la succession du défunt devoient à ceux de l'héritier, ibid.

Il n'est pas tenu de rembourser l'héritier de ce qu'il a payé par erreur à quelqu'un qu'il

croyoit par erreur créancier de la succession, à moins qu'il n'y eût été condamné, 50
La vente qu'un héritier en partie a faite de sa part ou de ses droits successifs, comprend-elle les portions de ses cohéritiers qui lui sont accrues depuis par leur renonciation, 60, *jusqu'à* 69
Lésion du tiers au quart suffit pour demander la rescision d'un partage, 159, 160

I

Jeu. Vente pour somme perdue au jeu, T. I. *p.* 285
Intérêts. De quand courent les intérêts du prix contre l'acheteur ; peuvent-ils être stipulés à un fur plus cher que celui de l'Ordonnance, 294
Peuvent-ils être stipulés pendant le terme accordé pour le paiement du prix, 295, 296
Courent-ils pendant le terme, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, 296, 297, 298
Quid, lorsque le terme n'a été accordé que depuis le contrat, 298, 299
Courent-ils de plein droit après l'expiration du terme ? 299, 300

L

Lésion. Quand donne-t-elle lieu à la rescision dans le contrat d'échange, T. II. *p.* 143, 144
Lésion qui excede le quart, suffit, dans les partages, pour la restitution, 154, 160
Licitation. Ce que c'est, T. II. *p.* 33, 161
Où se fait-elle, 33, 34
Quand les étrangers doivent-ils être admis à enchérir, 34

Quand la licitation doit-elle être précédée d'une visite, 34, 35
Lorsque sur la licitation, un étranger est adjudicataire, la licitation est un vrai contrat de vente, 35
Lorsque c'est un des licitans, elle tient lieu de partage, & est différente du contrat de vente, 161, 162, 163
Corollaires ; elle ne donne lieu ni au retrait ni au profit de ventes, 163
L'adjudicataire n'est tenu des hypotheques de ses colicitans, 163, 164
Les colicitans ne sont tenus envers l'adjudicataire colicitant, que de la garantie de partage, 164
La vente que fait un cohéritrer ou copropriétaire de sa part indivise à son cohéritier ou copropriétaire, est réputée licitation & partage plutôt que vente, 164, 165, 166
Litigieux. Voyez *transport de droits litigieux.*
Livrer. Que comprend l'obligation de livrer la chose, T. I. 43
Elle comprend l'obligation de livrer tout ce qui en fait partie, & tous les accessoires, 45
Les fruits, 46
Aux frais de qui, 43, 44
Le vendeur doit transférer à l'acheteur tout le droit qu'il a : il n'est pas précisément obligé de transférer la propriété de la chose lorsqu'il ne l'a pas, 45, 46, 47
Dans quel temps doit livrer, 48, 49
Où, 49, 50
L'obligation de livrer renferme celle de conserver la chose. Voyez *conserver.*
Obligation de livrer cesse, lorsque la chose a cessé d'exister sans le fait ni la faute du vendeur, 52, 53
Quid, si c'est depuis la demeure, 53, 54, 55

L'obligation de livrer cesse, si la chose est devenue hors du commerce, 55
Quid, si le vendeur l'a perdue par quelque cause nouvellement survenue, & sans sa faute, 55, 56. Voyez *tradition*.

M

Mesure. Regles pour distinguer si des choses ont été vendues *per aversionem* ou à la mesure, T. I. *p*. 322, 323
Mineurs. Peut-on vendre les héritages des mineurs, T. I. *p*. 16, 17
Comment doivent-ils être vendus, T. II. *p*. 34, 35, 36
Mineur héritier de son tuteur, est-il reçu à revendiquer son héritage que son tuteur a vendu, T. I. *p*. 177, 178
Mohatra. Contrat *mohatra* est un prêt usuraire déguisé sous la fausse apparence de vente, T. I. *p*. 37, 38

O

Obligation. *Obligations du vendeur* naissent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulieres, T. I. *p*. 42
De la nature du contrat naissent l'obligation de livrer la chose, de veiller à sa conservation jusqu'à la tradition, & de garantir l'acheteur des évictions, des charges réelles & des vices redhibitoires. Voyez *livrer*, *conserver*, *éviction*, *garantie*, *charges réelles*, *redhibitoire*.
Obligations du vendeur qui naissent de la bonne foi. Voyez *bonne foi*.
Obligations de l'acheteur, naissent pareillement ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulieres, 290
Par la nature du contrat, l'acheteur est obligé

de payer le prix & les intérêts. Voyez *prix & intérêts.*

Est tenu d'enlever la chose ; à quoi l'oblige la demeure de satisfaire à cette obligation, 300, 301

Est tenu de rembourser au vendeur ce qu'il a dépensé pour la conservation de la chose, 301, 302

Obligations de l'acheteur qui naissent de la bonne foi. Voyez *bonne foi.*

P

PACTE COMMISSOIRE. Ce que c'est, T. I. *p.* 466

Différence du Droit Romain & du nôtre sur ce pacte, 466, 467

Le vendeur a le choix d'user de ce pacte, ou de poursuivre le paiement, & ne peut varier quand il a fait son choix, 467, *jusqu'à* 470

De l'action qui naît du pacte commissoire ; quelle est la qualité de cette action, 470

Ses conclusions, 471

L'acheteur qui n'a pas payé, doit rendre les fruits, ou en total, s'il n'a rien payé du prix, sinon au prorata de la part qui reste à payer ; sauf en un cas, 471, 472

De quelles impenses est tenu le vendeur qui rentre en vertu de ce pacte, 472

Est-il tenu de rembourser les frais de l'achat, 472, 473

Doit-il rendre les arrhes, 474

Des clauses qu'on ajoute au pacte commissoire, *ibid.*

Que l'héritage sera revendu à la folle enchere de l'acheteur, 474, 475

Que le vendeur retienne une partie du prix pour dommages & intérêts, 473, 474

Pacte commissoire sans limitation de temps, 476

PARTAGE

PARTAGE. Différence du Droit Romain & du Droit François sur la nature des partages, T. II. *p.* 147, 148, *& suiv.*
Selon les principes de notre Droit, un acte de partage n'est qu'un acte déterminatif des parts indéterminées qu'avoit chacun des copartageans avant le partage, plutôt qu'un titre d'acquisition, 148, 149, 150
Partage, quoiqu'avec retour en deniers, ne donne lieu au profit de vente, 150, 151
Garantie des partages. Voyez *garantie.*
PRIX. Il ne peut y avoir de contrat de vente sans un prix sérieux véritable que l'acheteur paie ou s'oblige de payer, T. I. *p.* 18, 19
La remise du prix, lorsqu'elle n'est faite qu'*ex intervallo*, ne détruit pas le contrat.
Un prix de nulle considération, & qui n'a aucune proportion avec la valeur de la chose vendue, n'est pas un prix véritable, 20
Un prix, quoiqu'inférieur à la valeur de la chose vendue, est un prix véritable; & la vente faite à un tel prix est valable, pourvu que l'acheteur ne fût pas une personne à qui les loix défendissent de donner, 20, 21, 22
Le prix doit être d'une somme déterminée ou déterminable, & qui ne soit pas laissée au pouvoir de l'une des parties, 23
Vente faite au prix qui sera réglé par une certaine personne, est-elle valable, si le tiers ne fait pas cette estimation, 23, 24
Quid, s'il en fait une inique, 24, 25
Vente faite pour le prix qu'elle sera estimée par experts, 25
Pour le prix qu'elle vaut, *ibid.*
Pour le prix qu'on m'en offrira, 26
Vente de vin au prix que vendront les voisins, 27
Le prix principal doit consister dans une somme d'argent; mais on peut convenir qu'il sera donné outre cela quelque autre chose, 27, 28

Le vendeur ne peut demander le prix tant qu'il est en demeure de livrer la chose, 291
Même après qu'il l'a livrée, si l'acheteur est troublé, le vendeur ne peut demander le prix sans donner caution, 291, 292
Mais peut demander la consignation, 292, 293
L'acheteur n'est pas déchargé du prix, lorsque la chose a péri avant la tradition sans la faute du vendeur, 315, *jusqu'à* 318
Prix. Restitution du prix, premier objet de l'action *ex empto.* Voyez *action ex empto.*
PROCURATOR IN REM SUAM. Le cessionnaire d'une rente ou autre créance est le *procurator in rem suam* du cédant, T. II, *p.* 75
PROMESSE DE VENDRE. T. II. *p.* 2
Ce qu'on doit prendre pour promesse de vendre, *page* 3
Différence de la promesse de vendre & de la vente, 4, 5
Celui qui a promis de vendre, peut-il y être contraint *manu militari*, 5, 6
La promesse de vendre se fait avec limitation de temps, ou sans limitation, 7
Lorsque la promesse de vendre est faite sans expression de prix, est-elle valable, & eu égard à quel temps le prix doit-il être réglé, 8, 9
Lorsque le prix est exprimé par la promesse, la vente doit être faite à ce prix, quelque variation qui soit survenue depuis dans le prix des choses de cette espece, 9
Celui a qui la promesse a été faite, ne peut prétendre aucune diminution sur le prix pour les détériorations & diminutions survenues par cas fortuit dans la chose, 9, 10
Celui qui a fait la promesse peut retenir les accrues & augmentations, 10, 11
De quelles impenses doit-on faire raison à celui qui a fait la promesse, 11, 12
PROMESSE D'ACHETER. T. II. 13, 14

Quand on est déchargé, 14, 15
Promesse d'acheter avec ou sans expression de prix, 15
Lorsque l'héritage est détérioré par cas fortuit, celui qui a promis l'acheter, est-il tenu de l'acheter pour le prix porté par la promesse, ou même de l'acheter en tout, 16, 17
Celui qui a promis d'acheter pour un certain prix, peut-il être obligé d'acheter pour un prix plus cher, à cause des impenses faites pour grosses réparations nécessaires survenues depuis la promesse, 17, 18
Quid, des impenses faites pour les fruits qui se trouvoient pendans lors de la vente.

R

RECELEUR. N'a aucune action de garantie contre le voleur qui lui a vendu la chose volée, T. I, *page* 204
REDHIBITOIRE.
Vices redhibitoires. Quels vices sont redhibitoires, T. I. 217, 218, 219
Vices redhibitoires ne donnent lieu à la garantie, si l'acheteur en avoit connoissance, 219, 220, 236, 237
S'ils ont été exceptés de bonne foi de la garantie, 220, 221
Action redhibitoire. Ce que l'acheteur a droit de demander par cette action, 228, 229
Ce qu'il doit offrir pour y être admis, 229
Y peut-il être admis, lorsque la chose a cessé d'exister par son fait ou sa faute, 230, 231
Différence entre le vendeur & l'acheteur sur leurs prestations respectives dans l'action redhibitoire, 234, 235, 236
Prescription contre l'action redhibitoire, 237, 238
Action *quanti minoris* pour les vices redhibitoires, 238

RÉMÉRÉ. *Clause, faculté, droit & action de réméré.*
Vente avec la clause de réméré, differe de l'engagement, 403
Peut-on vendre un héritage à un mineur avec la clause de réméré, 404, *jusqu'à* 407
Quelle est la nature du droit de réméré, 407, 408
Il est transmissible aux héritiers, si on n'est convenu du contraire, 408, 409
Il est cessible, 409
Il est sujet à la prescription ordinaire de trente ans, quoiqu'on l'ait stipulé pour un temps plus long, ou à toujours, ou pour la vie du vendeur, 410, 411, 412
L'action de réméré est personnelle réelle, 412, 413
Elle est divisible, & l'héritier pour partie du vendeur, n'a droit de réméré que pour sa part; mais l'acheteur peut l'obliger de réméref tout ou rien, 413, *jusqu'à* 416
L'action de réméré peut s'exercer incontinent après le contrat, 416, 417, 418
S'intente contre le tiers, 418
Le vendeur condamné sur l'action de réméré à rendre la chose, peut-il y être contraint *manu militari*, 419, 420
L'acheteur est tenu des dégradations faites par sa faute, 420, 421
Lorsqu'elles sont survenues sans sa faute, le vendeur peut-il prétendre une diminution dans le prix qu'il doit rendre, 421
L'acheteur peut retenir les accrues & augmentations, 422, 423, 424
Retient-il le trésor qu'il a trouvé, 424, 425
Ce qu'il a retiré d'une mine qu'il a découverte, 425
L'acheteur ne doit rendre les fruits que du jour des offres, sinon qu'il y eût juste soupçon

d'usure, 426, 427
L'acheteur doit faire déduction sur le prix qui doit lui être rendu, des fruits qui étoient pendans lors du contrat, 427, 428
Ceux qui se trouvent pendans lors de l'exercice du réméré, à qui doivent-ils appartenir, & sous quelle charge, 428, 429, 430
Les offres de rendre le prix doivent-elles être suivies de consignation, pour donner droit aux fruits, 430, 431, 432
Quel est le prix que le vendeur qui exerce le réméré, doit payer, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, soit que le réméré ait été accordé par le contrat ou depuis, 432, *jusqu'à* 435
Peut-on convenir qu'il paiera un prix plus fort ou un moindre que celui pour lequel l'héritage a été vendu, 435, 436
Peut-il être rendu en une monnoie différente, 436, 437
L'acheteur peut-il prétendre les intérêts du prix, en offrant de compter des fruits, 437, 438
L'acheteur sur qui on exerce le réméré, doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté pour son acquisition, 438, 439, 440
Même des profits & autres droits dont on lui a fait remise, 440
De quelles impenses doit-il être remboursé, 440, 441
De ce qui doit être remboursé, lorsque le réméré s'exerce contre un tiers détenteur, 441, 442
L'acheteur condamné sur cette action peut retenir l'héritage qu'il est condamné de délaisser, jusqu'à ce qu'il soit remboursé de ce qui lui est dû, 442, 443
Il n'y a pas de terme fatal pour ce remboursement, 443
Le vendeur qui a exercé le réméré en vertu d'une

clause portée au contrat, rentre plutôt qu'il n'acquiert; *secùs* si c'est par une clause accordée depuis. Corollaires qui dérivent de cette distinction, 443, *jusqu'à* 447

Le droit de réméré s'éteint, ou par la prescription légale de trente ans de plein droit, ou par la prescription conventionnelle, par un jugement de déchéance qui doit intervenir après l'expiration du temps porté par la convention, 447, *jusqu'à* 451

Cas auquel on a jugé que le jugement de déchéance n'étoit pas nécessaire, 455

N'est requis en Poitou, *ibid.*

Est-il requis vis-à-vis d'un cessionnaire du droit de réméré, 453, 454

Le temps de la prorogation, faute de ce jugement, court-il contre les mineurs, 451, 452

Autres manieres dont s'éteint le droit de réméré, 455, 456

Quand le vendeur est-il censé en avoir fait remise.

Rente. Des transports & cessions de rentes, & pour quel prix elles peuvent être licitement achetées. Voyez *transport, cession.*

De la garantie qui a lieu dans les rentes & transports de rentes. Voyez *garantie des rentes.*

Rente viagere. Voyez *donation à rente viagere.*

Rescisoire. *Action rescisoire du vendeur pour cause de lésion énorme.*

L'action rescisoire qu'a le vendeur pour cause de lésion, est *utilis actio in rem*, 350

L'acheteur peut s'en faire renvoyer, en offrant de suppléer le juste prix; *secùs*, dans les autres contrats, 351, 352

Doit-il offrir aussi les intérêts du supplément, 352, 353, 354

L'action rescisoire est divisible; l'un des héritiers du vendeur, ou l'un des vendeurs ne peut l'exercer que pour sa part; mais l'acheteur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à reprendre

tout ou rien, *jusqu'à* 357
La succession de cette action appartient à ceux auxquels auroit appartenu celle de l'héritage, 356
Ventes de meubles ne sont sujettes à cette rescision, 358
Ventes par décret sur une saisie réelle n'y sont sujettes ; *secùs*, des décrets volontaires, 359
Vente de droits successifs n'y est sujette, si ce n'est qu'elle fût faite à un cohéritier, 359, 360
Le vendeur, pour obtenir dans cette action, n'a pas besoin de justifier qu'il étoit propriétaire, 360, 361
Quelle lésion donne lieu à cette action, 348, 349, 361
Suffit-il qu'elle soit au-dessous de la moitié du *pretium summum*, 361, 362
Eu égard à quel temps s'estime la juste valeur, 362, 363
Doit-on avoir égard au trésor ou à une mine qu'on y a découverte depuis le contrat, 363
La disproportion entre le prix pour lequel le vendeur avoit acheté l'héritage, & celui pour lequel il l'a revendu, établit-elle la lésion, 363, 364
Doit-on estimer le juste prix que la chose vaut en soi, ou celui qu'elle pourroit être vendue, 364, 365, 366
La charge de réméré doit-elle entrer en considération dans l'estimation du juste prix, 366
Temps dans lequel cette action doit être intentée, 367
Y a-t-il lieu à cette action, lorsque l'héritage est péri, 367
Quid, si c'étoit par la faute de l'acheteur, 371
Le vendeur est-il reçu à cette action, lorsqu'il

n'a pas ignoré la juste valeur, 371, jusqu'à 374
Lorsqu'il y a renoncé par le contrat, ou lorsqu'il est dit qu'il fait donation de ce que l'héritage vaut de plus, 374, jusqu'à 376
Il faut des lettres pour cette action, 377
Contre qui se donne-t-elle, ibid.
L'acheteur sur cette action est condamné à rendre l'héritage, ibid.
Doit-il l'être au rapport des fruits, 378, 379, 380
Doit faire raison de ceux qui étoient pendans lors du contrat, 380
Doit rendre les accessoires, 380, 381
De quelles dégradations est-il tenu, 381.
Le vendeur doit de son côté rendre le prix, 382
De quelles impenses est-il tenu faire raison à l'acheteur, 382, jusqu'à 386
L'acheteur n'a pas la répétition des loyaux coûts de son acquisition, 386
Différence entre les prestations de l'acheteur & celles du vendeur, ibid.
Des prestations dont est tenu le vendeur, lorsque c'est contre un tiers détenteur que l'action est intentée, 386, jusqu'à 390
Le vendeur rentre par cette action dans l'héritage, sans aucune charge d'hypotheques, 390, 391, 392
Action rescisoire de l'acheteur. L'acheteur a-t-il une action rescisoire pour cause de lésion, 393, 394
Pour quelle lésion, 397, 398
Le vendeur en peut être renvoyé en offrant de rendre ce qu'il y a d'excessif dans le prix, 395, 396
Pour quelles ventes peut-elle avoir lieu, 396, 397
Elle a lieu, quoique la chose vendue ait cessé d'exister, 398

Elle n'a pas lieu, lorsque l'acheteur connoissoit la valeur de la chose, 398, 399
Le vendeur, par cette action, est tenu à la restitution du prix, 399
Est-il tenu de rendre à l'acheteur les frais du contrat, 399, 400
De quelles impenses est-il tenu, 400, 401
Que doit rendre l'acheteur, 402
RÉSOLUTION DE VENTE. Le contrat de vente qui n'a encore reçu aucune exécution, se résout de plein droit par le consentement mutuel des parties, 344
Par une nouvelle vente qu'elles font entre elles de la même chose, 345, 346
Lorsqu'il a reçu une partie de son exécution par la tradition réelle, le contrat peut encore se résoudre par le consentement mutuel des parties, mais pour l'avenir seulement, 346, 347
Lorsqu'il a été exécuté de part & d'autre, il ne peut plus se résoudre, 347, 348
Résolution en vertu de la clause de réméré. Voyez *réméré.*
Résolution en vertu du pacte commissoire. Voyez *pacte commissoire.*
L'inexécution de quelqu'une des obligations de l'une des parties contractantes, est-elle seule une cause suffisante pour que l'autre puisse demander la résolution du contrat, 476, *jusqu'à* 480
RÉTICENCE. Est contre la bonne foi dans le contrat de vente. Voyez *bonne foi.*
RISQUES. La chose est aux risques de l'acheteur aussi-tôt que le contrat est parfait, 313, 314, 319
Dans les ventes des choses *quæ in quantitate consistunt*, quand le contrat est-il à cet égard censé parfait, 319, *jusqu'à* 323
De quand la chose est-elle aux risques de l'ache-

teur dans les ventes faites à la charge de goûter, 323, 324, 325
Dans les ventes conditionnelles, 325
Aux risques de qui sont les choses vendues dans les ventes d'une alternative de deux ou plusieurs choses, 325, 326

S

SERVITUDES. Lorsqu'un héritier a vendu ses droits successifs, il doit rétablir les servitudes que ses héritages devoient à ceux de la succession, & on doit rétablir celles que ceux de la succession devoient aux siens, T. II. *p*. 54, 58
SUBSTITUTION, BIENS SUBSTITUÉS. Peut-on vendre des biens substitués, 17, 18
Substitué, quoiqu'héritier du grevé, peut revendiquer les biens substitués que le grévé a vendus, 178, 179, 180
Le grevé de substitution ne peut s'obliger à la garantie des biens substitués qu'il vend depuis la publication, 179, 180, 204

T

TRÉSOR. Doit être rendu dans l'action rescisoire, 381
Secùs, dans le cas de réméré, 424
Raison de différence, 423
TRADITION.
Tradition réelle, T. I. *p*. 327
Tradition feinte. Plusieurs especes ; celle qui résulte de la clause de constitut, *ibid.*
De la clause de dessaisine dans la Coutume d'Orléans, 327, 328
De la rétention d'usufruit ou d'un bail fait au vendeur, 328
Tradition, brevis manûs, 228, 329

Tradition qui a lieu dans les choses de grand poids, & qui résulte de la faculté donnée par le vendeur *in rem præsenti* d'enlever la chose, 329
Tradition symbolique, 329, 330
La marque équipolle-t-elle à tradition, 330
Tradition des droits incorporels *per usum & patientiam*, 330, 331
Des créances par la signification du transport, 331
Celui qui n'est pas lui-même en possession de la chose, n'en peut faire aucune tradition, 331, 332
Effet de la tradition est de transférer la propriété de la chose à l'acheteur, lorsque le vendeur en est le propriétaire, ou que le consentement du propriétaire intervient, 332, 333
La tradition feinte a-t-elle effet vis-à-vis des tiers, 334, *jusqu'à* 338
La tradition, en cas de vente, ne transfere la propriété à l'acheteur que lorsqu'il a payé le prix ou qu'il lui a fait crédit, 338
Le défaut de prestation lors de la tradition, n'est pas une preuve suffisante que le vendeur a entendu faire crédit; un temps un peu considérable qui s'est écoulé depuis la tradition, sans poursuite, en est une preuve, 339
Quel droit transfere la tradition à l'acheteur, lorsque le consentement du propriétaire n'est pas intervenu, 340, 341
TRANSACTION. Transaction par laquelle je vous donne une chose qui ne faisoit pas l'objet de la contestation, pour que vous vous désistiez d'une demande, est un contrat *do ut facias*, qui donne lieu à la même garantie qu'en cas de vente, T. I. 166, 167
Lorsque l'une des parties, par la transaction, laisse à l'autre la chose qui faisoit l'objet de la contestation, & reçoit d'elle une somme

pour se désister de ses prétentions, il n'y a pas lieu à la garantie, 167, 168
Secùs, si par la transaction je reconnoissois qu'elle vous appartient, & que je l'acquisse de vous pour une somme. 168
TRANSPORT-CESSION. Comment des rentes ou autres créances peuvent-elles être transportées, T. II. *p.* 74, 75, 76
Différence du transport-cession, du transport de simple délégation ou indication, 76, 77
Différence du transport-cession & de la délégation, 77, 78
La signification du transport est ce qu'est la tradition à l'égard des choses corporelles, 78
Corollaire, 1°. avant la signification, le débiteur paie valablement au cédant, 78
2°. La dette transportée peut être saisie par les créanciers du cédant, 79
3°. Second cessionnaire qui a fait signifier avant le premier cessionnaire, lui est préféré, 79
Effet de la signification, 79, 80
Le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation de tout ce qui lui étoit dû par le cédant avant la signification du transport, 80
Quoique le vendeur d'une rente ou autre créance ne soit pas garant de l'insolvabilté du débiteur, s'il n'y a clause au contraire, 83
Néanmoins il en est tenu, si, en ayant connoissance, il l'a dissimulée à l'acheteur, 92, 93
Lorsqu'il n'y a pas clause de garantie, on peut, dans le for extérieur, acheter une créance pour un prix moindre que la somme due ; on le peut même dans le for de la conscience, pourvu que la dette soit douteuse ; & l'acheteur n'est pas obligé à restituer au vendeur ce qu'il a reçu de plus du débiteur, lorsque ce plus est le juste prix du risque que l'acheteur a couru, 94, 95

Lorsque la dette étoit notoirement bonne, l'achat qu'on en fait pour un moindre prix est injuste, & oblige, dans le for de la conscience, à restitution, 95, 96
L'acheteur est-il déchargé de cette restitution, si par des accidens qu'on ne pouvoit prévoir, & avant qu'il ait pu se faire payer, le débiteur, qui étoit opulent, est devenu insolvable; & en quoi peut en ce cas consister la restitution, 96, *jusqu'à* 100
Lorsqu'une dette est cédée avec garantie, on ne peut l'acheter pour moins que la somme due; on peut seulement diminuer sur le prix celui du change au cours de la place, 101, 102
Lorsqu'une rente, quoique constituée au denier vingt, est vendue sans la garantie de la fournir & faire valoir, elle peut être vendue pour un prix moindre que son prix principal; ce qui n'est néanmoins permis dans le for intérieur qu'autant qu'elle ne seroit pas bien assurée. 102
Si elle étoit vendue avec clause de garantie pour un moindre prix, le contrat seroit usuraire, 202, 203
Une rente, quoique vendue avec la garantie de fournir & faire valoir, lorsqu'elle est à un taux moindre que le denier vingt, peut être achetée pour un prix moindre que son principal, 103, 104
Il doit en ce cas être permis au vendeur de la racheter pour le prix qu'il en a reçu, 104, 105
Si l'acheteur en est remboursé par le débiteur, est-il tenu de faire raison au vendeur de ce qu'il a reçu de plus qu'il ne l'avoit achetée, 105, 106, 107
Voyez *garantie des rentes*.
TRANSPORT DE DROITS LITIGIEUX.
Ce que c'est, 108, 109

A quoi la bonne foi oblige-t-elle le vendeur dans ces transports, 109
On ne peut licitement vendre une prétention qu'on sçait être mal fondée, 110
A quelle restitution une telle vente oblige-t-elle le vendeur envers l'acheteur, 110, 111, 112
Envers celui contre qui on cede cette prétention, 112
Obligations de l'acheteur de droits litigieux, 112, 113
Loix *ab Anastasio & per diversas*, qui ordonnent que l'acheteur de créances litigieuses ne puisse exiger du débiteur plus qu'il ne lui en a coûté par la cession qui lui a été faite ; à l'égard de quels transports ont-elles lieu, 113, *jusqu'à* 116
Motif de ces loix, la haine que méritent les acheteurs de procès, 116
Des transports qui ne sont pas dans le cas de ces loix ; ceux que se fait faire quelqu'un par ses cohéritiers ou copropriétaires, 116, 117
A l'égard de celui qu'un créancier reçoit en paiement de son débiteur, il faut distinguer, 117
Il faut pareillement distinguer à l'égard du transport qu'acquiert le possesseur d'un héritage, d'une créance litigieuse à laquelle on prétendoit son héritage hypothéqué, 118
Quid, de celui qui se fait *in consequentiam alterius rei venditæ*, 118, 119
Les ventes de droits litigieux sont-elles sujettes à ces loix, lorsqu'elles ont été faites en Justice, 119, 120
La dignité de l'acheteur des droits litigieux ne le soustrait à ces loix, 120
Il n'importe que ces droits soient poursuivis par le cédant ou par le cessionnaire.
Le débiteur peut déférer le serment, 121
Le débiteur est reçu à ses offres en tout état de cause ; que doit-il offrir, 121

Le débiteur qui ſçait devoir, n'eſt pas diſpenſé, dans le for de la conſcience, de payer le ſurplus, 121, 122
Eſt-ce au cédant ou au ceſſionnaire qu'il doit le payer, 122
Le cédant n'a pas le droit de répéter ſa créance, en offrant de rembourſer, 123

V

VENDEUR. Obligation du vendeur envers l'acheteur. Voyez *obligation de garantie*, *action ex empto*.
Vendeur qui a vendu ſciemment la choſe qu'il ſçavoit appartenir à autrui, à quoi eſt-il obligé envers le propriétaire, 280
Celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la choſe d'autrui qu'il poſſédoit à titre lucratif, eſt tenu d'en rendre le prix au propriétaire de la choſe, 284, 285
Quid, s'il en étoit propriétaire à titre onéreux, 285, *juſqu'à* 290
VENTE. *Contrat de Vente*. Définition du Contrat de Vente, & explication de la définition, T. I. *p*. 1, 2, 3
Quelle eſpece de contrat eſt-ce, 4, 5
Trois choſes néceſſaires pour ce contrat. Voyez *choſe*, *prix*, *conſentement*.
Ventes de fruits avant la récolte, ou de laine avant la tonte, 310, 311
Ventes forcées. Différentes eſpeces de ventes forcées en vertu d'une promeſſe de vendre ou d'un teſtament, T. II. *p*. 30
Pour cauſe de néceſſité ou d'utilité publique, 31
Quelquefois pour une néceſſité particuliere, 33
Vente par licitation. Voyez *licitation*.
Ventes en Juſtice. Différentes eſpeces de ventes en Juſtice, T. II. *p*. 33, 36
Les héritages des mineurs ne peuvent être vendus qu'en Juſtice.

Vente de droits successifs. Voyez *hérédité.*
Vente de rentes & autres créances. Voyez *transport-cession.*
Vente d'usufruit. Vente que fait le propriétaire de l'usufruit de la chose, 70, 71
Vente que l'usufruitier fait de son usufruit au propriétaire, 71, 72
Vente que l'usufruitier fait de son usufruit à un autre, 72, 73. Voyez *usufruit.*
VICES REDHIBITOIRES. Voyez *redhibitoires.*
USUFRUIT. *Ususfructus formalis*, *ususfructus causalis*, T. II. *p.* 72
Droit d'usufruit ne peut être séparé de la personne de l'usufruitier, 72
Lorsqu'il est cédé à un tiers, seulement par la mort du cédant, & non par celle du cessionnaire, 73
Voyez *Vente d'usufruit.*

FIN de la Table des Matieres.

00079362

De l'Imprimerie de la Veuve ROUZEAU-MONTAUT.

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016